

GIACOMO FRANZOSO

LA SFIDA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA

NORMATIVA, QUESTIONI APERTE E PROSPETTIVE

Prefazione di Giuseppe Mosconi



Giacomo Franzoso

**LA SFIDA DELLA GIUSTIZIA
RIPARATIVA.
NORMATIVA,
QUESTIONI APERTE
E PROSPETTIVE**

Ledizioni

Il volume è stampato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali dell'Università di Parma.

Unless otherwise stated, this work is released under a Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0), <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.it>.



Ledizioni LediPublishing
Via Boselli, 10 – 20136 Milano – Italy
www.ledizioni.it
info@ledizioni.it

Giacomo Franzoso, *La sfida della giustizia riparativa. Normativa, questioni aperte e prospettive*

Prima edizione: gennaio 2025

ISBN cartaceo: 9791256003266
ISBN PDF Open Access: 9791256003273

Copertina e progetto grafico: ufficio grafico Ledizioni

Informazioni sul catalogo e sulle ristampe: www.ledizioni.it

Indice

Prefazione. Cosa e come riparare <i>di Giuseppe Mosconi</i>	7
Introduzione	17
Parte I: Le frammentazioni della teoria riparativa	
1. Questioni controverse sulla natura e le caratteristiche della giustizia riparativa	29
1.1: Informalità vs. formalità	32
1.1.1: La natura flessibile della GR	32
1.1.2: La tensione tra GR e diritto formale	34
1.1.3: Istituzionalizzazione e de-istituzionalizzazione	37
1.1.4: L'egemonia della logica riduzionista	52
1.1.5: La "geometria" degli stakeholder nel sistema di GR	55
1.1.6: Gli influssi dei modelli "umanistico" e "comunitario"	57
1.1.7: Il modello abolizionista e l'affinità con i principi riparativi	63
1.1.8: (Segue) Una possibile via d'uscita: la cornice del diritto mite e la teoria procedurale della mediazione	67
1.2: La variabile "geometria delle parti"	71
1.2.1: La prospettiva "unilaterale" e le sue criticità	72
1.2.2: La prospettiva "paritaria"	79
1.2.3: La prospettiva "complessa", "articolata" o "stratificata"	82
1.3: Cosa si intende per "riparazione"?	86
1.3.1: Riparazione in senso stretto e in senso ampio	87
1.3.2: Riparazione come esito o come processo?	93
1.4: «In ogni stato e grado del procedimento»	105
1.4.1: Carcere e giustizia riparativa	110
1.4.2: Il raccordo temporale tra procedimento penale e programma riparativo	117
Parte II: Le criticità del paradigma riparativo nel contesto italiano	
2. Riflessioni critiche sulla disciplina organica della giustizia riparativa contenuta nel d.lgs. n. 150/2022	119

2.1: Il superamento della funzione riconciliativa della GR nel giudizio di pace	122
2.2: Il mancato raccordo della GR in ambito minorile alla nuova disciplina	129
2.3: Analisi critica delle disposizioni della disciplina organica	135
2.3.1: Le definizioni	138
2.3.2: I principi	144
2.3.3: Le garanzie	154
2.3.4: I programmi	160
2.3.5: L'esito riparativo e la sua valutazione	167
2.3.6: L'istituzionalizzazione e la struttura burocratico-amministrativa	177
2.3.7: (Segue) La figura del mediatore	185
Conclusione	191
Bibliografia	209

Prefazione. Cosa e come riparare

di Giuseppe Mosconi

È fuori di dubbio che quello della Giustizia Riparativa (d'ora in poi GR), rappresenta, nella realtà italiana, un tema innovativo, tanto più attuale e coinvolgente a fronte dell'evidente grave crisi che investe il diritto penale, nonché dell'aberrante stato di assoluta emergenza in cui versa l'istituzione carceraria. Il contesto è tale, per cui la GR può quasi prospettarsi come una via d'uscita, un'ancora di salvezza, che predispone non solo gli addetti ai lavori, ma anche una consistente area dell'opinione pubblica, più sensibile e informata, a un atteggiamento interessato e favorevole. E tuttavia a limitare e porre in pericolo le proficuità e le potenzialità di questo "nuovo" istituto, concorrono almeno due fattori. Da un lato il carattere conciliatorio, mediatorio, della GR in sé, che predispone gli attori e i saperi coinvolti a toni dialoganti, all'insegna del comune coinvolgimento nella prospettiva del cambiamento che, se serve a legittimare e dare forza alla GR, come necessaria innovazione, paradossalmente non favorisce la chiarificazione delle questioni che si pongono, l'approfondimento dei nodi da sciogliere, l'individuazione delle potenzialità e delle prospettive. Dall'altro il contesto in cui la proposta si pone appare talmente inquinato da rigidità normative e istituzionali, retaggi culturali, pregiudizi, luoghi comuni, ambiguità e

ambivalenze, da imporre una seria ipotesi sulla possibilità di accogliere l'istituto della GR nella sua più profonda e autentica sostanza, e di applicarla per ciò che davvero potrebbe produrre. In estrema sintesi, sotto questo profilo, vanno colti i seguenti aspetti:

- la prevalenza, nella cultura giuridica italiana, di orientamenti, pur garantisti e minimalisti, che però non mettono in discussione la retributività (e quindi la funzione afflittiva) della pena;
- la persistenza dell'idea che la funzione rieducativa delle “pene”, sancita dall'art. 27 della Costituzione, sia non solo riferibile alla proficuità del modello correzionalista e al raggiungimento della piena affidabilità del soggetto rieducato e reinserito socialmente, ma sia pure compatibile con la valenza afflittiva, se pure in chiave “responsabilizzante”, che le pene devono rivestire;
- l'ambivalenza tra una predisposizione ad istanze riformatrici e umanizzanti nella penalità, e la riaffermazione di criteri di certezza e retribuzione afflittiva. che comunque la stessa è chiamata a rispettare e soddisfare;
- l'idea che la GR sia soprattutto una questione di dialogo tra persone, in cui chi ha torto (l'autore) si rende conto della negatività e della sofferenza provocata dal suo comportamento, e chi ha ragione (la vittima) è disposta al perdono, in seguito alle scuse, all'assunzione di responsabilità e all'attivazione di qualche forma di riparazione. Questo approccio “umanista” tende a enfatizzare gli aspetti della conciliazione e della solidarietà tra le parti in causa, lasciando in secondo piano quelli strutturali e di contesto, trovando non a caso seguito e sviluppo specie nell'ambito del terzo settore;
- un contesto assai confuso e caotico, nell'ordinamento italiano, di definizioni e riferimenti normativi riconducibili *lato sensu* alla GR, tale da richiedere un riordino concettuale e normativo, che non può che

condizionare pesantemente le istanze di approfondimento concettuale e le interpretazioni e le prospettive più avanzate dell'istituto in questione.

È l'insieme di questi fattori che possono dare ragione dei limiti, delle incertezze e delle ambiguità che caratterizzano la recente legislazione in materia di GR. La disarmante scarsità degli effetti applicativi che la stessa produce, pur a fronte di un elefantiaco apparato organizzativo, può dare ragione di quanto quella riforma non abbia sostanzialmente trovato ostacoli, in un attuale quadro politico e governativo di segno nettamente opposto, orientato com'è a indurire ed estendere la pesantezza della sofferenza punitiva. È possibile pensare che quanto più netti e coerenti sono i termini di definizione e interpretazione della GR, tanto più possono esserne valorizzate e implementate le potenzialità. Vale perciò la pena di mettere a fuoco le questioni che si pongono in questa prospettiva. Ritengo siano riassumibili in questi termini:

- **la scelta del modello criminologico:** il modo in cui si interpretano i comportamenti devianti si riflette ovviamente sul modo in cui si definiscono e si intendono gestire. Così una criminologia di tipo eziologico motiverà un intervento orientato a incidere sulle cause che, di volta in volta, vengono individuate come alla base degli stessi: la scelta volontaria, i difetti di socializzazione e le carenze affettive e familiari, le alterazioni psicologiche, i contesti culturali e le culture di gruppo e di quartiere, le mete sociali, le disfunzioni della struttura sociale, e via dicendo. Gli interventi di GR si muoveranno, consapevolmente o meno, nel cono d'ombra di questi saperi. Una criminologia critico-decostruzionista dischiuderà invece il ruolo centrale delle definizioni normative, dei processi di stigmatizzazione e di etichettamento, agiti dalla condanna e dalla reclusione, dei dispositivi di controllo sociale, delle relazioni di potere, dell'organizzazione e della struttura sociale, dei rapporti economici e culturali, guardando al crimine alla luce della complessità dei contesti relazionali, delle interazioni e dei processi conflittuali, più in generale degli aspetti economico-culturali, di cui la

devianza è indicatore. Una GR che si muova in questo quadro si impegnerà soprattutto nella decostruzione delle definizioni normative e degli stigmi sociali, per collocarsi quanto più possibile nella dimensione oggettiva dei fenomeni e dei soggetti interessati e delle reti relazionali, in vista di promuovere una loro concreta evoluzione;

- **il rapporto con gli aspetti formali e procedurali:** la necessaria considerazione di questi aspetti, ai fini della certezza, delle garanzie, della tutela della parità tra le parti, si pone in un rapporto problematico con la necessaria fluidità, libertà di espressione e partecipazione delle soggettività interessate, al fine di trovare soluzioni del conflitto quanto più possibile adeguate alle variabili in gioco e alle potenzialità di ridefinizione ottimale delle questioni sottese all'evento illecito;
- **il rapporto con il diritto penale:** è necessario assumere fino in fondo – e in ogni caso – la diversità radicale, dal punto di vista epistemologico, funzionale e metodologico della GR con il diritto penale. Essa riguarda la verità che viene fatta emergere, il ruolo delle parti, le soluzioni del conflitto, la definizione progressiva delle prospettive, il rapporto con il contesto relazionale più o meno ampio, la competenza del mediatore e degli operatori del settore. Soprattutto va considerata la radicale diversità della verità che viene fatta emergere nei due casi. Il semplice accertamento del fatto/reato, della sua gravità e della responsabilità soggettiva dell'autore, ai fini dell'afflittività della sanzione, nella verità processuale del diritto penale; l'emersione quanto più ampia e approfondita degli elementi oggettivi e soggettivi implicati dalla vicenda criminosa, in vista di una soluzione positiva degli stessi, proiettata nel futuro, nel caso della GR. Questa differenza è sostanzialmente implicita in ogni modello di GR che venga adottato. La questione è riconoscerla, assumerla e gestirla adeguatamente, come premessa del posizionamento da assumere verso la penalità. Ne consegue infatti che quanto più questi aspetti vengono assunti consapevolmente e coerentemente, tanto più è necessario sottrarre la GR alle concezioni, alle funzionalità e alle finalità

del diritto penale, secondo un criterio di complementarità di dimensioni alternative a somma zero;

- **la scelta della funzione della GR rispetto alla prospettiva abolizionista:** è la mancata o l'insufficiente considerazione del punto precedente a dare luogo a diverse definizioni del ruolo e delle funzioni della GR rispetto all'abolizione del carcere, quantomeno come principale sanzione prevista dal diritto penale. Un approccio riduzionista si apre alla possibilità più o meno estesa di superamento del carcere, in quanto sostituito da altre forme di sanzioni, più o meno alternative, tra le quali l'applicazione della GR assume un ruolo centrale. Qui l'estensione della sfera di applicabilità della stessa è condizionata dalla variabile collocazione delle "frontiere mobili della penalità", lì dove si traccia il confine che definisce i limiti del "diritto penale minimo" e del carcere come *extrema ratio*. Qui il minimalismo può giocare in direzioni opposte: dal contenere il carcere in uno spazio ridotto ai casi più gravi, al riservare alla GR e alle misure alternative, uno spazio ridottissimo, fino a diventare, come nella recente riforma Cartabia, pressoché irrilevante. Un approccio istituzionalista che, pur assumendo l'abolizione del carcere come obiettivo fondamentale, mantiene la GR nell'ambito della cornice penalistica. E infine un abolizionismo radicale, che assume la necessità della collocazione della GR al di fuori della cornice penalistica, in coerenza con i suoi fondamenti teorici e interpretativi originari e sostanziali, fino all'abolizione del diritto penale stesso. Sono aspetti che, in questo testo, verranno approfonditi e descritti più in dettaglio;
- **l'attenzione al reo secondo un approccio non reocentrico:** è in generale riconosciuto che la GR non debba limitarsi a un'attività riparatoria dei danni subiti dalla vittima a carico del reo. Questo approccio di fatto *vittimocentrico* si tradurrebbe in realtà, paradossalmente, in un approccio *reocentrico*, nel senso di ridursi a considerare il reo come colpevole, unico responsabile di quanto accaduto e titolare dell'inflessibile onere di riparare il danno provocato. L'attenzione anche al reo e ai suoi interessi,

ai fini dell'equilibrio della relazione tra le parti nel procedimento riparatorio non può ridursi alla "revisione critica" del proprio percorso di vita, all'assunzione delle proprie responsabilità come processo di maturazione, all'attivazione per la riparazione del danno prodotto. Una GR che intenda non ridursi a questa concezione, per dischiudersi alla dimensione dei legami sociali alterati dal reato, non può che prendere in considerazione, al di là delle asfittiche definizioni penalistiche, l'esperienza di vita del reo, il senso dei comportamenti illeciti assunti, il vissuto degli stessi e del rapporto con la legalità e le relazioni sociali, i suoi bisogni materiali, le sue aspettative e potenzialità, in vista di un sostanziale ed effettivo reinserimento sociale, anche tramite l'attivazione di concrete risorse. Dunque un approccio, in quanto aperto anche all'analisi psico-sociale dell'evento-reato, sottratto agli schematismi e alle rigidità delle definizioni normative, e perciò una GR concettualmente estranea alla penalità;

- **la necessità di approfondire il concetto di comunità, come partecipe alla GR:** il riferimento al ruolo della comunità, come coinvolta nel procedimento di GR, è ormai un mantra quasi universalmente riconosciuto nella trattazione del tema. Ma anche qui una concezione della GR come principalmente riferita al rapporto tra reo e vittima, tenderà a immaginare la comunità, per quanto in dimensioni progressivamente più ampie, come riferibile al contesto sociale in cui il fatto ha luogo: la famiglia, la rete parentale, amicale, territoriale, le istituzioni più direttamente coinvolte, in ambito giudiziario e amministrativo, gli operatori competenti, le professionalità, le reti associative e di terzo settore. Ma, pur non trascurando la rilevanza di queste progressive aperture, quanto più la GR si allontanerà dalla semplice attenzione al rapporto reo-vittima, per aprirsi ad una accezione più ampia e adeguata di "comunità", tanto più dovrà anche riferirsi alle dimensioni socioeconomiche, culturali, *lato sensu* politiche che caratterizzano il contesto in cui il reato si è verificato e in cui la GR è

chiamata ad intervenire, in vista della reale ricostruzione dei legami sociali, non solo in quanto alterati dal reato.

Dunque, il filo rosso che collega paradigmi criminologici, scelta delle procedure, rapporto con la penality, orientamento alla prospettiva abolizionista, attenzione al reo, concezione della dimensione comunitaria, come principali aspetti qui riassunti, appare determinante nell'orientare definizioni e scelte della GR come reale alternativa alla penality.

La questione della GR implica dunque questioni sostanziali, di carattere teorico ed epistemologico, quali:

- la questione antica e fondativa del rapporto tra diritto e società, cioè della strutturale e insanabile distanza tra astrattezza generalizzante e schematica delle formulazioni normative e concretezza degli accadimenti sociali, cui il diritto si riferisce, sovrapponendovisi, così come degli effetti che la sua applicazione produce – *in primis*, in questo caso, il dramma del carcere e dello stigma sociale;
- la questione del rapporto tra giustizia formale, come semplice rispetto delle leggi, e sostanziale, come equità delle relazioni sociali, rispetto dei diritti, soddisfazione dei principi di libertà e uguaglianza, in quanto declinati sul terreno della soddisfazione concreta dei bisogni e della tutela della dignità umana. Si attualizza qui l'antica diatriba tra scuola classica e scuola positiva, mentre è inevitabile il riferimento letterario alla tragedia di Antigone;
- la questione del rapporto tra certezza del diritto e gestione concreta e adeguata delle problematiche emergenti di volta in volta dai singoli accadimenti criminosi, dove è in causa il rapporto tra eguaglianza ed equità;
- la questione del rapporto tra GR e prospettiva abolizionista, concepibile come un rapporto interattivo di reciprocità e gradualità, nel senso che quanto più l'approccio abolizionista investe la penality, tanto più la GR può dispiegarsi in uno spazio libero e alternativo, coerente con le sue

radici e con la natura sostanziale della stessa, in quanto paradigma autonomo, capace di offrire una lettura diversa dei fenomeni criminosi;

- la questione del legame sociale da ricostruire, tanto più coerente con un'idea ampia e autentica di GR, quanto più si estende ad investire la rete dei rapporti sociali precedenti al reato, in cui lo stesso si colloca, potendo esserne espressione, e si dischiude poi alla rete dei rapporti sociali presenti e futuri, considerati ad ampio raggio, in quanto bisognosi di ricostruzione e favorevoli al reinserimento.

È l'insieme di tali questioni, generali e più specifiche, che può costituire il riferimento dell'ampia e articolata trattazione dei vari aspetti della GR, sviluppata in questo testo; qui a volte evocati e affrontati in modo esplicito, a volte sottesi e individuabili. Esso racchiude una preziosa sistematizzazione delle diverse definizioni di GR e delle implicazioni alle stesse riferibili, secondo un crescendo che dischiude progressivamente l'approccio più critico e perciò alternativo, con riferimento alla definizione di alcune categorie fondanti dell'istituto. La successiva trattazione della riforma Cartabia, orientata a metterne in luce limiti e inadeguatezze, costituisce la naturale e conseguente applicazione dei riferimenti tracciati nella prima parte del testo. Essendo lo stesso preordinato a un progetto di ricerca che analizzerà sul campo le esperienze di GR in corso in alcuni contesti italiani, costituirà uno strumento utilissimo per cogliere gli ambiti teorici e metodologici in cui le stesse si pongono, i loro limiti, ma anche le loro potenzialità, suscettibili di promuovere mutamenti più avanzati, anche radicali.

Queste esperienze verranno esaminate non solo nella loro dimensione pratica, ma soprattutto come laboratori di un nuovo modo di pensare la giustizia, in cui il momento riparativo non si configura come una semplice alternativa alla pena tradizionale, ma come espressione di una diversa concezione del diritto e della sua funzione sociale. La sfida teorica che ci attende è dunque quella di rileggere in chiave critica e decostruttiva le categorie fondamentali del diritto penale – reato, pena, responsabilità – alla

luce del paradigma riparativo, interrogandoci sulla possibilità di costruire un modello di giustizia che, senza rinunciare alle garanzie fondamentali del diritto, sia capace di rispondere in modo più adeguato alla complessità dei conflitti intersoggettivi, ma anche sociali, contemporanei. Un percorso che richiede non solo un'analisi critica dell'esistente, ma anche uno sforzo costruttivo di elaborazione teorica, nella consapevolezza che la GR, più che una semplice riforma del sistema penale, rappresenta una sfida al modo stesso di concepire il rapporto tra diritto, giustizia e società, di cui l'evoluzione del termine stesso di "Giustizia Riparativa" (ristorativa, trasformativa) costituisce già un deciso segnale.

Introduzione

La questione della riparazione ai danni provocati dal comportamento ritenuto criminale è antica quasi quanto la civiltà umana. Come notava curiosamente il professor Gerhard O. W. Mueller, occupandosi del tema dell'indennizzo delle vittime di reato, di riparazione del danno, quantomeno in forma monetaria, si parla già in uno dei più antichi documenti normativi della storia dell'uomo: il Codice di Hammurabi¹. Il concetto di riparazione del reato – o più in generale dell'*ingiustizia* –, le sue caratteristiche e la sua ampiezza, nonché le modalità con cui ottenerla, però, sono state elaborate in modi assai vari dalle tradizioni giuridiche dei popoli. In particolare, circa cinquant'anni or sono alcuni autori hanno constatato come tale problematica si sia sviluppata in modo diametralmente opposto nella tradizione del diritto penale occidentale rispetto ad alcuni consorzi umani, come le comunità Maori in Nuova Zelanda o le popolazioni aborigene dell'attuale Canada. Proprio da questi, e svariati altri, questi pionieri hanno portato all'attenzione della civiltà occidentale quello che oggi possiamo definire un modello, o forse più precisamente un paradigma, molto diverso da quello della giustizia penale conosciuta fino ad allora: la giustizia riparativa. Da quel momento,

¹ Fry *et al.*, 1959, pp. 227-229

l'attenzione per questo paradigma è cresciuta senza sosta, pur conoscendo alti e bassi. Non vi è qui intenzione di soffermarsi su una disamina storia delle origini e dello sviluppo della giustizia riparativa, sui quali sono già state scritte opere estensive ed esaustive. Ciò che interessa è invece, in apertura a questo libro che di giustizia riparativa intende trattare, sottolineare le strette relazioni che intercorrono tra questo paradigma e una particolare corrente della disciplina criminologica: la criminologia critica.

La constatazione che la giustizia riparativa e la prospettiva criminologico-critica siano strettamente interrelate non dovrebbe destare particolare sorpresa negli studiosi della materia. Infatti, la giustizia riparativa e il suo “arsenale” di strumenti, quantomeno intesi in senso proprio, prendono le mosse da un sentimento di insoddisfazione nei confronti del sistema penale “tradizionale” e dei suoi fallimenti², il quale è invece fondato sull’opposta logica del punire³. In realtà, la storia ci insegna come forme di giustizia riparativa siano esistite già ben prima del secondo dopoguerra; e non soltanto in società remote e “primordiali” descritte da una certa letteratura, ma anche nelle società occidentali, tra cui quella italiana⁴. Eppure, nonostante la giustizia riparativa in qualche misura si contrapponga al diritto penale – per obiettivi, modalità operative e risultati attesi –, probabilmente proprio a causa della propria genesi risulta difficilmente immaginabile come interamente separata da esso. Vi sono infatti dei concetti chiave della giustizia riparativa che non sembrano poter prescindere ed emanciparsi dalla definizione ad essi attribuita nel diritto penale (ad esempio, il concetto di danno)⁵. Ma, ancora più in profondità, il legame tra giustizia riparativa (da qui in poi, per brevità, GR) e sistema penale si radica nell’origine storica della prima: la GR, e segnatamente le mediazione – la quale rappresenta una

² Mannozi e Lodigiani, 2017, p. 66; Vianello, 2004, pp. 88-94; Dignan, 2005, pp. 95-105; Bottoms, 2003, pp. 84-93; Pali e Maglione, 2023, p. 511.

³ Per una panoramica recente sui profili filosofici, psicologici, socio-criminologici e giuridici a sostegno e a sfavore dell’ideale della punizione, sia retributiva che rieducativa, cfr. Fiandaca, 2024.

⁴ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 34-38; Turchi e Gherardini, 2014, pp. 26-28.

⁵ Mosconi, 2000, pp. 12-13.

delle sue forme più diffuse nel contesto a noi più vicino, cioè quello europeo –, ha in qualche modo dovuto aver a che fare, confrontarsi, intrecciarsi con il sistema penale tradizionale, al fine di ottenere una legittimazione che altrimenti le sarebbe sempre stata preclusa. In altre parole, la GR non ha potuto svilupparsi da un punto di vista istituzionale – se non in istanze circoscritte e di respiro prettamente “locale” – separatamente e parallelamente al sistema penale di stampo punitivo, poiché quest’ultimo da tempo immemore ha detenuto, e largamente continua a detenere, l’egemonia sulle modalità di reazione e gestione dei comportamenti socialmente disapprovati riconosciuti dalla legge come tali – in breve, i reati.

Risulta dunque agile contestualizzare le tensioni generatesi tra il sistema penale tradizionale da un lato (composto non solo dal diritto penale ma anche dall’organizzazione burocratico-amministrativa alla quale è attribuito il compito di applicarlo, sebbene talora secondo regole proprie e persino in contraddizione col diritto penale), in quanto espressivo di un intento punitivo che concepisce come risposta più opportuna al male del reato un male commisurato, e la GR dall’altro, poiché foriera di un ideale diverso di giustizia, che intende reagire al negativo con elementi di positività. Detto altrimenti, al paradigma punitivo, che si fonda sul meccanismo della *corrispettività* (che si potrebbe sintetizzare così: “ad un bene è opportuno rispondere con un bene per incoraggiarlo; ad un male con un male per scoraggiarlo”), il modello riparativo risponde con un ribaltamento di prospettiva: al fine di sanare le conseguenze negative prodotte dal fatto dannoso, non ha senso incrementare la sofferenza, quanto piuttosto è necessario riparare, appunto, ciò che è stato danneggiato, ricucire ciò che si è lacerato⁶.

Nel momento in cui i due paradigmi si trovano a dover convivere, e anzi l’uno (quello riparativo) cerca di affermarsi nel contesto dove l’altro domina, è inevitabile che si generino dei conflitti; e ciò non soltanto tra le due opposte filosofie di risposta al reato, ma anche all’interno dei modelli stessi che

⁶ Eusebi, 2016, pp. 3-5.

strutturano le espressioni di quelle due filosofie. La GR, nello scontrarsi con l'egemonia della penalità, ha dovuto mettere in discussione i propri presupposti fondamentali; tra i suoi sostenitori, si è discusso su quali principi fosse opportuno “allentare la presa”, e su quali invece insistere e non cedere terreno. Il risultato di questo conflitto esteriore ed interiore che ha interessato la filosofia riparativa è un panorama estremamente variegato; e ciò è vero sia che ci si concentri sulle elaborazioni teoriche riportate dalla letteratura nazionale e internazionale, sia che si analizzino le modalità di operazionalizzazione della GR elaborati e attuati nel corso della sua storia. Ciò è riscontrabile non soltanto in quei Paesi dove la GR è nata e ha visto uno sviluppo più marcato, come Nuova Zelanda, Canada, Stati Uniti, Francia, Belgio, Norvegia, ecc.; ma anche nei contesti statali che più hanno tardato nell'accogliere forme istituzionalizzate di GR, tra cui possiamo annoverare anche l'Italia.

Il presente scritto non ha la pretesa di dipanare il pluridecennale dibattito che interessa la GR, i suoi principi, le sue caratteristiche, la sua collocazione nel sistema. In verità, è essenziale allo spirito stesso della GR che la discussione intorno ad essa rimanga viva e vibrante, ed è connaturato alla sua essenza, che accoglie l'evoluzione, il cambiamento, la sperimentazione come proprie caratteristiche costituenti. In questo libro non si cercherà nemmeno di offrire una “mappatura” esaustiva delle teorizzazioni e delle operazionalizzazioni della GR. Si tratterebbe di uno sforzo che, almeno attualmente, sfugge alle capacità di chi scrive; ma è lecito dubitare che un simile compito risulterebbe semplice anche ai maggiori esperti di GR.

Gli intenti di questo scritto sono piuttosto di sollevare e discutere alcune questioni particolarmente pregnanti per la GR. Più che fornire risposte, si tenterà di stimolare l'attenzione e lo spirito critico di chi, in qualunque forma, si occupa di GR nel contesto italiano. Questo pare particolarmente utile alla luce dell'entrata in vigore della disciplina organica della GR contenuta nel d.lgs. 150 del 2022, anche noto come “riforma Cartabia” dal nome del ministro della Giustizia che per prima l'ha promossa. Questa disciplina

organica, che promette di “mettere ordine” e di sistematizzare la materia della GR nonché di istituzionalizzarla definitivamente nel nostro ordinamento, sta venendo attuata proprio mentre si redige questo saggio, con il fisiologico ritardo che caratterizza riforme così complesse e di così ampio respiro. Non solo: perché questa riforma possa dirsi pienamente attuata, dovranno passare anni, se non forse decenni; la rivoluzione non soltanto giuridica, ma in una qualche misura anche culturale, alla quale essa aspira richiede infatti risorse, sforzi e trasformazioni che non possono certo avvenire in pochi mesi.

Il contesto italiano non è nuovo ad esperienze di GR. Innanzitutto, il panorama accademico e più in generale di studio e sperimentazione della materia conosce nomi, enti e personalità di fama internazionale, protagonisti di progetti e idee pionieristiche in ambito riparativo. Tra questi possiamo annoverare, una su tutte, l’esperienza di GR che ha coinvolto i fautori e le vittime della cosiddetta “lotta armata” che ha segnato gli anni ‘70 e ‘80 del secolo scorso nel nostro Paese, e che ha condotto ad un’opera – che in qualche modo sintetizza e divulga i contenuti della suddetta esperienza – nota come *Il libro dell’incontro*⁷. Ma prima e in parallelo a tutto questo, il contesto italiano ha conosciuto, come tanti altri Paesi, esperienze di GR – in particolare di mediazione – nate nell’informalità, che fino alla riforma Cartabia l’ordinamento giuridico aveva solo in parte riconosciuto.

È dunque indubbiamente questo il momento più opportuno di parlare di GR, e segnatamente dei nodi maggiormente problematici che il folto dibattito intorno ad essa ha avuto il merito di sollevare; difficoltà e sfide di cui non sempre gli esperti italiani hanno dimostrato di avere piena consapevolezza o che, quantomeno, essi hanno fino ad ora accantonato a causa della marginalità sistemica che ha caratterizzato la GR. Come si avrà modo di argomentare, la stessa riforma Cartabia, e la relazione ministeriale che la correda e commenta, palesano talora indifferenza o superficialità rispetto a questioni di importanza centrale. Queste ultime sono state da tempo sollevate

⁷ Bertagna, Ceretti e Mazzucato, 2015.

dalla letteratura, specialmente dalle sue espressioni più critiche. Conoscerle, commentarle e utilizzarle come punto di partenza per una disamina critica della nuova disciplina organica diviene quindi imprescindibile.

Per tale ragione, nella prima parte dell'opera si tenterà di individuare le principali teorizzazioni proposte in ambito riparativo, concentrandosi di volta in volta sugli aspetti maggiormente controversi e commentando criticamente le posizioni che oscillano sugli "spettri" che li caratterizzano, così come emergenti dalla letteratura di riferimento. È in questa disamina che si colgono in primo luogo le relazioni tra GR e criminologia critica: quest'ultima ha infatti fornito, già dall'alba del paradigma riparativo, numerosi e importantissimi spunti ai suoi teorici, in particolare provenienti dal dibattito sull'abolizionismo carcerario e penale. Non sorprende invero come il paradigma riparativo – così divergente negli obiettivi e negli strumenti dal diritto penale e della sua modalità esecutiva più diffusa e utilizzata, cioè il carcere – sia sembrato a molti sostenitori della prospettiva abolizionista, nel tentativo di dare forma ad una solida proposta costruttiva, la più promettente delle alternative alla penalità.

D'altro canto, la criminologia critica ha spesso assunto un atteggiamento ostile nei confronti di varie forme di istituzionalizzazione della GR, e in tali contesti ne ha denunciato lo snaturamento. Il diritto penale ha in effetti esercitato sugli strumenti riparativi un potere assorbente, spesso attribuendo loro obiettivi diversi rispetto a quelli propriamente previsti dalla teoria "classica" e più pura della GR e della mediazione. La tensione, e allo stesso la compenetrazione tra questi due universi non ha potuto che stimolare, dal punto di vista teorico, una miriade di questioni e possibili soluzioni, le quali si sono poi tradotte in pratiche *quasi* altrettanto varie. *Quasi* perché l'egemonia del sistema di giustizia penale e della visione criminocentrica e carcerocentrica hanno imposto alla GR delle condizioni di entrata, la mancata conformazione alle quali comporta l'impossibilità di essere riconosciuta dallo Stato come una modalità valida ed efficace di risoluzione dei conflitti. In letteratura sono così emerse visioni parzialmente o totalmente

contrastanti rispetto ai caratteri che la GR dovrebbe assumere in un dato ordinamento al fine di trovare un posto legittimo nel sistema legale senza rinunciare al contempo al perseguimento dei propri obiettivi fondamentali.

Questa già importante frammentazione teorica si fa ancora più accentuata se si considerano gli influssi esercitati sulla GR da parte di altre discipline contigue, quali la vittimologia. Le più importanti controversie così emerse saranno dunque, come già detto, presentate e commentate nella prima parte del libro. Vale però la pena anticiparne due, che si potrebbero definire di carattere fondativo, in quanto la loro soluzione condiziona inevitabilmente le fattezze di un qualunque programma di GR. La prima concerne l'alternativa tra il mantenimento della GR nel reame dell'informalità, e l'opzione per la sua formalizzazione e istituzionalizzazione, che le permette di entrare a far parte del "set" di istituti con cui lo Stato può decidere di rispondere al fenomeno criminale, o quantomeno a sue determinate manifestazioni. La seconda controversia, comunque legata alla prima, riguarda invece la collocazione della GR nel sistema. Da un lato, alcuni autori sostengono che essa possa trovare posto nel sistema penale tradizionale, all'interno dei suoi modi, tempi ed esigenze, e che anzi tale innovazione sia auspicabile per il diritto penale stesso⁸; altri invece che essa possa conservare il proprio spirito solo se tenuta separata dalle logiche del processo penale, e dunque posta in alternativa ad esso⁹; altri ancora che ritengono la GR radicalmente incompatibile con la filosofia punitiva, e perciò che essa non possa coesistere con la giustizia penale tradizionale ma possa perseguire i propri intenti solo se sostituita ad essa¹⁰.

Per entrambe le questioni presentate, appare evidente come le argomentazioni addotte per sostenere una soluzione anziché l'altra presuppongano un determinato ruolo della GR all'interno del sistema. Si cercherà dunque, nel corso della trattazione, di delinearne i punti

⁸ Cfr. Pavarini, 2013, pp. 157-162.

⁹ Cfr. Mosconi, 2000, pp. 17-18.

¹⁰ Cfr. De Celis e Hulsman, 2001, pp. 41 e ss.

maggiormente rilevanti ai fini dell'applicazione della teoria della giustizia riparativa. Il punto di vista assunto, o comunque privilegiato, nell'analisi sarà comunque critico, in quanto più vicino di altri al contesto in cui la GR nasce e si sviluppa nella sua forma più "pura", cioè meno contaminata da istanze di tipo penalistico.

Come anticipato, questa prima parte di stampo più prettamente teorico sarà propedeutica alla seconda parte dell'opera, dedicata invece all'analisi del più recente sviluppo legislativo conosciuto dall'ordinamento italiano in tema di GR: il d.lgs. 10 Ottobre 2022, n. 150, attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo «per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», conosciuta anche come "riforma Cartabia". Della vasta disciplina contenuta nella legge, interessano in questa sede le disposizioni che riguardano per l'appunto la GR; sotto questo aspetto, la riforma rappresenta per l'ordinamento italiano una novità assoluta, dall'importanza certamente non da sottovalutare. Si tratta infatti della prima riforma estesa dopo quelle recate dal d.P.R. n. 448 del 22 Settembre 1988, che ha introdotto profili di GR nel processo minorile, e dal d. lgs. n. 274 del 28 Agosto 2000, il quale ha inserito la nozione di mediazione (non menzionando tuttavia altre forme di GR) nell'ambito delle disposizioni sulla competenza del giudice di pace. Ma, soprattutto, il d.lgs. 150/2022 rappresenta la prima disciplina organica della materia che il nostro ordinamento ha avuto modo di conoscere. Basta questa considerazione per intuire la portata delle potenzialità delle nuove norme; è lecito prefigurarsi che sia il dibattito sulla GR, non soltanto in ambito accademico ma anche presso l'opinione pubblica, sia le pratiche e i programmi di GR in Italia muteranno in conseguenza di questa novella legislativa. Vista la sua recentissima entrata in vigore, è difficile allo stato attuale valutare quali possano essere le direttrici di questi cambiamenti; eppure sembra opportuno e auspicabile iniziare a porsi dei quesiti e dunque problematizzare questo dettato legislativo. Per la verità, i media d'informazione hanno già iniziato a

riportare più frequentemente notizie di cronaca processuale in cui la GR si affaccia sul procedimento come modalità di risoluzione del conflitto. Risulta quasi superfluo dire che, in molti casi, si registra una certa confusione sul punto, ad esempio nell'erronea sovrapposizione tra GR e lavori di pubblica utilità.

Quali sono dunque le riflessioni che sembra utile, oltre che possibile, proporre sulla disciplina organica? Innanzitutto, posto che questa riforma costituisce una forma pervasiva di istituzionalizzazione della GR e delle sue modalità operative, quali sono i rapporti da essa delineati tra il paradigma riparativo e il sistema penale classico e dunque afflittivo? Qual è la collocazione della GR rispetto agli altri strumenti di reazione alla criminalità, e segnatamente il carcere? A quale visione teorica e filosofica della GR, tra quelle che si delineeranno nella prima parte del contributo, si ispirano le varie sezioni della nuova disciplina? Esistono, alla luce degli aspetti procedurali contenuti in questa normativa organica, profili di rischio relativi al raggiungimento degli obiettivi della GR? Porsi queste domande appare di fondamentale importanza, così come tentare di dar loro risposta, al fine di iniziare a tracciare le linee del dibattito che deve inevitabilmente intavolarsi sulla riforma. Per comprendere a fondo la complessità delle questioni sollevate a fronte della riforma, è inoltre inevitabile assumere uno sguardo critico¹¹; in questo modo, diventa possibile decostruire l'aproblematicità risultante dalla mera lettura del dettato delle disposizioni o da una loro interpretazione strettamente giuridica. L'approccio che si intende dunque adottare, anche qui, è quello tipico della criminologia critica, il quale fondandosi sulla decostruzione di definizioni e rappresentazioni di concetti quali "reato", "autore" e "vittima di reato", "comunità", e perfino della stessa GR, risulta essere il più adatto ad affrontare le problematiche legate a quest'ultima¹². Come si avrà modo di sottolineare più avanti, il principale

¹¹ Sul valore di questa postura teorico-metodologica nel contesto specifico della GR, cfr. Maglione, Marder e Pali, 2024, pp. 235-239.

¹² A titolo esemplificativo, è possibile citare in proposito Dignan, 2005, pp. 34-35, laddove si

valore aggiunto della GR è rappresentato dalla sua capacità di penetrare ed indagare la complessità non soltanto della vicenda “reato”, ma anche del più ampio contesto relazionale (conflittuale) in cui essa si inserisce e di cui costituisce una manifestazione. È proprio su questo punto che gli intenti della criminologia critica e della GR, intesa nella sua forma più virtuosa, coincidono: entrambe infatti mirano a destrutturare le etichette e le costruzioni intorno al fatto illecito per poterne cogliere le sfumature più profonde. La GR, così come l’anima “attivista” della criminologia critica, mira poi a utilizzare le consapevolezze così acquisite per promuovere un miglioramento della situazione preesistente. Non è un caso che le teorie abolizioniste, che come si esplicherà nel par. 1.1 del presente contributo costituiscono le fondamenta più fedeli alle logiche riparative, si collochino in seno proprio a correnti criminologiche manifestamente critiche. Nel compiere un’analisi veramente critica divengono dunque centrali le teorie della GR più “radicali”, in quanto meno inclini a cedere, rispetto ai propri principi e valori fondamentali, in favore di un’istituzionalizzazione ap problematica delle logiche riparative.

Prima di entrare nel vivo della trattazione, è opportuno ribadire che il presente contributo non ha pretese di esaustività, né per quanto concerne il profilo teorico, né per quanto riguarda l’analisi della riforma Cartabia in ambito di GR Nondimeno, ciò che si esporrà vuole essere uno spunto di riflessione risultante da un’analisi criminologica critica, auspicabilmente in grado di far emergere aspetti di grande interesse per la materia anche se applicata al solo dato legislativo ancora in attesa di piena implementazione pratica. Il risultato potrebbe divenire punto di partenza per ulteriori indagini, di carattere sia giuridico che sociologico, possibilmente empiriche, da svolgere quando le norme avranno trovato applicazione e siano dunque tangibili i cambiamenti portati da una disciplina astrattamente tanto

afferma che la *critical victimology* – la quale adotta i medesimi principi decostruttivi della criminologia critica – appare essere l’approccio più compiutamente capace di rivelare la natura costruzionistica dei concetti di cui la GR e il sistema penale tradizionale fanno uso (nel caso di specie, all’autore interessa particolarmente quello di “vittima”).

dirompente. Questo lavoro, in definitiva, vuole essere uno spunto teorico-analitico sul quale fondare futuri progetti, poiché, come sostiene brillantemente Bottoms¹³, così come nessuna teorizzazione può proporsi senza una base empirica, allo stesso modo nessuna ricerca empirica può dirsi validamente svolta senza un solido fondamento teorico; e ciò vale in particolare per la GR, nella quale gli aspetti teoretici e pratici dialogano costantemente tra di loro in una «circolarità dinamica»¹⁴.

¹³ Bottoms, 2008, pp. 75-79.

¹⁴ Tramonte, 2023, pp. 73-74.

Parte I: Le frammentazioni della teoria riparativa

1. Questioni controverse sulla natura e le caratteristiche della giustizia riparativa

Al fine di inquadrare le questioni – tra quelle che hanno più intensamente interessato il dibattito sulla GR – che appaiono maggiormente pregnanti al fine di valutare la disciplina organica ex d. lgs. 150/2022, appare opportuno partire dalla prospettiva teoretica; la quale nondimeno rivela e anticipa da subito le sue ricadute pratiche. In questa prima parte dell’opera si individueranno dunque alcune linee tematiche su cui si è imperniata, nel corso della sua evoluzione, la frammentazione teorica in campo riparativo alla quale si è accennato nell’introduzione.

È importante fare una premessa, prima di addentrarsi in questioni più specifiche. Appare infatti evidente da uno sguardo generale alla letteratura di riferimento che non esiste un’unica concezione di GR; diversi autori trovano perfino difficile definirla, data la genericità della stessa espressione “giustizia riparativa”. Non è qui opportuno dilungarsi sulla definizione di cosa sia e cosa non sia GR; tuttavia, è necessario individuarne alcune caratteristiche fondamentali, in quanto funzionali alla trattazione. Potremmo

partire da una definizione semplice ed astratta, quasi tautologica, ma che può fungere da punto di partenza per qualsiasi ulteriore riflessione: la GR è un approccio di gestione dei conflitti che si impernia, appunto, sulla riparazione, anziché sulla punizione.

Per definire più precisamente il concetto, un ottimo spunto deriva dai documenti internazionali che più recentemente si sono occupati di GR, le cui definizioni rappresentano il punto d'arrivo delle elaborazioni teoriche sulla materia. Attenendosi alla traduzione italiana, la Direttiva 2012/29/UE sui diritti delle vittime, ad esempio, definisce la GR come «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale». La definizione data dall'UE differisce da quella adottata dal Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa, il quale in due Raccomandazioni – quindi documenti di *soft law* –, la n. 8 del 2018 e la n. 2 del 2023, ha definito la GR «ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto terzo formato e imparziale». Sul significato delle parole usate in queste amplissime definizioni – che pure non esauriscono i concetti centrali per la GR – e sul contenuto da attribuire a ciascuna di esse, i teorici della GR non hanno però mai raggiunto un vero e proprio consenso, e continuano ad oggi a dibattere.

Il motivo alla base di tale varietà di posizioni è che, nel proporre all'interno di un sistema un approccio di tipo riparativo, diviene necessario risolvere una molteplicità di questioni, molte delle quali legate al confronto con il sistema penale. La portata di tali questioni si colloca su un'ampia scala che va dalla più generale, o potremmo dire fondamentale, alla più particolare, relativa alle modalità operative di singoli programmi di GR

Nel passare in rassegna e commentare quelle che possono essere ritenute le più rilevanti al fine della valutazione di una disciplina organica della GR, quale si dichiara essere quella contenuta nella riforma Cartabia, appare opportuno menzionare una questione, che sembra precedere concettualmente tutte le altre: può un programma di GR conservare le proprie caratteristiche fondamentali qualora esca dal reame dell'informalità e subisca pertanto un processo di formalizzazione?

Prima di procedere ad analizzare le risposte fornite dalla letteratura, è necessario definire che cosa si intenda per “caratteristiche fondamentali” di un programma di GR. A fronte della genericità delle definizioni riportate e della varietà di interpretazioni ad esse attribuite dalla letteratura, può essere utile partire, a tal fine, dalla sintesi compiuta da Mannozi e Lodigiani¹, secondo i quali un programma è appartenente al dominio della GR solo se è improntato ai seguenti elementi:

1. partecipazione attiva delle parti;
2. finalità orientata alle esigenze della vittima;
3. riparazione dell'offesa nella sua dimensione globale (non solo materiale);
4. promozione dell'autoresponsabilizzazione del reo;
5. volontarietà;
6. confidenzialità.

Tuttavia, vi sono tre aspetti che paiono comunque problematici in questa declinazione della definizione di “programma riparativo”. Si tratta delle caratteristiche contenute nei punti 2), 3) e 4). Non appare tuttavia opportuno affrontarli qui, in quanto la loro definizione ha sollevato degli specifici contrasti teorici che verranno affrontati più avanti, in sezioni dedicate.

¹ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 354-355.

1.1: Informalità vs. formalità

1.1.1: La natura flessibile della GR

La GR si presenta agli occhi dello studioso come un campo molto vasto e soprattutto eterogeneo, in quanto caratterizzato da una molteplicità di strumenti e modalità operative. Si potrebbe obiettare che questa osservazione non lo distingue da quello del sistema della giustizia penale; e sarebbe vero, se non fosse per la natura *flessibile*² della GR. Ciò che infatti caratterizza gli strumenti della GR e i loro utilizzi è proprio la loro adattabilità, che non appartiene invece agli istituti del diritto penale e nemmeno della procedura penale; entrambi i campi sono infatti vincolati rispettivamente dal principio di legalità contenuto nell'art. 25, comma 2 Cost. e dal principio del giusto processo contenuto nell'art. 111, comma 1 Cost. Intorno a questi principi costituzionali si è sviluppata una cultura interpretativa delle norme rigida, almeno in teoria. Ciò è dovuto alla necessità di porre dei limiti all'esercizio del potere statale, che nel diritto penale consiste nell'inflizione di una sanzione punitiva; e dunque di una qualche forma di sofferenza. Pur sussistendo le condizioni affinché questi principi e le norme da essi derivanti soffrano di eccezioni, talora fisiologiche (in quanto ammesse dal dettato legislativo o costituzionale stesso), talora patologiche (in quanto espressioni del "malfunzionamento" della norma nella prassi applicativa), non è comunque possibile affermare che gli istituti penali e processual-penali siano propriamente "flessibili" o "adattabili" nel senso di liberi da vincoli di natura formalistica; il dato scritto rimane infatti come necessario punto di riferimento dell'applicazione dello strumento. Per la GR, invece, vale un discorso diverso: essa nasce come informale, fuori dalla regolazione giuridica, e pertanto libera di conformarsi diversamente a seconda delle esigenze emergenti dal conflitto da gestire. Ciò si evince dalle definizioni

² Mannozi, 2000, pp. 12-13.

proposte dai suoi padri fondatori, specialmente in relazione alla mediazione³, la quale pur rappresenta lo strumento riparativo maggiormente formalizzato secondo il modello classificatorio proposto da Joshua e Ted Wachtel⁴. Da un lato, abbiamo la definizione proposta da Jean Carbonnier, che descrive la mediazione come «qualunque modo *informale*, insolito, di risoluzione da parte di un terzo di conflitti che avrebbero potuto essere a priori risolti formalmente da un giudice tradizionale»⁵; dall'altro, la definizione di Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, il quale parla invece della mediazione come un «processo, *il più delle volte formale*, con il quale il terzo neutro cerca, attraverso l'organizzazione di scambi tra le parti, di permettere loro di confrontare i propri punti di vista e di cercare, con il suo aiuto, una soluzione al conflitto che li mette in opposizione»⁶. A ben vedere, nemmeno quest'ultima descrizione, che parla esplicitamente di “formalità”, qualifica la mediazione come uno strumento nato in seno a un sistema istituzionale. Al contrario, Bonafé-Schmitt intende la formalità in senso “procedurale”, cioè per indicare che la mediazione prevede delle fasi ben precise che devono avvicinarsi per raggiungere l'esito sperato. In realtà, entrambe le definizioni mirano proprio a sottolineare come la mediazione costituisca una modalità di risoluzione dei conflitti che esula dagli strumenti propri della sfera della regolazione giuridica; anzi, che le modalità mediatorie si configurano proprio come una sorta di «giustizia alternativa»⁷.

Le origini informali della GR non significano certo che essa non sia vincolata al rispetto di alcuni valori e principi fondamentali, in qualche modo “costituzionali”. Questi principi, così come le definizioni della GR, non sono però scritti nella pietra: non esiste una loro singola formulazione universalmente accettata. Eppure, la letteratura tende a concordare su alcuni di questi principi. Tra di essi sono annoverabili quelli che Braithwaite

³ Vianello, 2004, pp. 80-82.

⁴ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 221-222.

⁵ Vianello, 2000, p. 143.

⁶ *Ivi*, p. 141.

⁷ Vianello, 2004, pp. 80-82.

definisce i «valori vincolanti» (*constraining values*) della GR, i quali vengono in gioco ogniqualvolta la risoluzione del conflitto profila una possibile riduzione della libertà personale dell'autore del fatto. È evidente che questi valori, oltre a regolare il funzionamento dei programmi di GR, svolgono anche una funzione analoga a quella svolta dal principio di legalità per il diritto penale: porre delle precise condizioni sulla base delle quali imporre all'autore del fatto una compressione dei propri diritti. Braithwaite ne elenca sette: 1) *non-domination* (assicurarsi che nessuna delle parti possa esercitare abusivamente un potere sull'altra); 2) empowerment; 3) il rispetto di limiti massimi posti legalmente alle sanzioni; 4) ascolto rispettoso; 5) equa attenzione per tutti gli stakeholder; 6) accountability e appellabilità; 7) il rispetto dei diritti fondamentali contenuti nei trattati internazionali⁸. È interessante notare come la maggior parte di questi valori riguardi il rapporto tra i soggetti partecipanti al programma, anziché il rapporto tra individuo e Stato. Fanno eccezione il numero 3), che attiene più che altro al rapporto tra il possibile esito riparativo e il limite massimo della sanzione fissato dal diritto statale (in questo senso, anche la GR è direttamente vincolata dal principio di legalità); il numero 6), che richiede che sia garantita all'individuo la revisione dell'esito riparativo; e il numero 7), che semplicemente pretende il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo.

1.1.2: La tensione tra GR e diritto formale

Nonostante le origini informali, la GR nasce e si sviluppa in un contesto fortemente legato a quello del diritto, e dunque un contesto formalizzato. Storicamente, lo stimolo al ricorso alla GR è legato a doppio filo con la crisi del diritto e della giustizia penali contemporanei. Come già menzionato nell'introduzione, la progressiva diffusione della GR e delle sue logiche sono

⁸ Braithwaite, 2003, pp. 8-14.

dovute a sentimenti di insoddisfazione nei confronti dei risultati raggiunti – rispetto ai propri obiettivi e segnatamente a quelli di «fare giustizia» e «portare l'ordine nel disordine» – da parte del sistema di giustizia penale tradizionale⁹. Come osserva Vianello, nella post-modernità entrano in crisi e crollano le due visioni della società che, seppur contrapposte, avevano vigorosamente retto le teorie sul funzionamento del contratto sociale e dunque dello Stato. Si tratta dell'ideologia marxista da un lato, che trae fondamento da una visione conflittuale della società, e dell'ideologia parsonsiana dall'altro, basata invece sulla presunzione dell'esistenza di un'armonia sociale di tipo consensualista. A fronte del fallimento dei due strumenti preposti al mantenimento dell'ordine sociale, cioè il diritto e la politica, la mediazione – lo strumento riparativo con il più alto livello di formalizzazione – diventa una vera e propria necessità, una sorta di “unica via d'uscita”. Il motivo principe che conduce gli studiosi e col tempo i *policy-makers* verso questa direzione è la comprovata ineffettività della pena nel raggiungere i propri scopi (quali essi siano tra quelli proposti), che disillude un numero sempre crescente dei suoi sostenitori e finisce per estendersi all'intero sistema penale¹⁰. Proprio per questa ragione, cioè in quanto la mediazione (e per estensione la GR) è stata recuperata e rielaborata per gestire gli stessi problemi che il diritto e la giustizia penali mirano a risolvere, non è riuscita a svincolarsi completamente dalla sfera giuridica e giudiziaria¹¹, pur sussistendo una radicale differenza tra teorie, concetti e metodologie fondanti. Tende dunque a permanere un legame; e ciò nonostante il riconoscimento che la GR presenti obiettivi primari e modalità operative completamente diversi da quelli del diritto penale e della pena afflittiva, tali per cui nel perseguimento della risoluzione dello stesso problema si seguono due “binari” diversi.

Non bisogna comunque cadere nell'errore di sottovalutare «la sorprendente capacità [del diritto penale] di colonizzare ai propri fini

⁹ Vedi *supra*, nota 2.

¹⁰ Vianello, 2004, pp. 86-94.

¹¹ *Ivi*, pp. 84-86.

qualunque tipo di esperimento innovativo»¹². L'esperienza francese della mediazione, così come ricostruita da Jacques Faget, mostra chiaramente come l'informalità di questo strumento, inizialmente accolto con favore o al peggio con indifferenza, sia stata ad un certo punto percepita dalle istituzioni come una minaccia all'ordine, quasi di natura anarchica, e sia divenuta pertanto oggetto di una normazione attraverso una legge del Gennaio 1993¹³. L'obiettivo manifesto dell'introduzione della mediazione nel codice di procedura penale, cioè quello di estenderla ed omogeneizzarla su tutto il territorio nazionale, si è affiancato all'obiettivo implicito dell'istituzione giudiziaria «di sottomettere il legame sociale al suo controllo». Il rapporto di influenza non è però unidirezionale: non è solo il diritto ad inglobare la mediazione e ad esercitare il proprio controllo su di essa, ma è la stessa mediazione a farsi portatrice di effetti destrutturanti, che impongono la revisione di pratiche e ideologie¹⁴.

Ma anche allontanandosi dal contesto europeo, dove la GR in senso moderno è stata in un certo senso "importata" e dunque più comprensibilmente ha dovuto scontrarsi con meccanismi di giustizia consolidati differenti, e osservando i Paesi in cui essa è invece nata (o rinata), quali il Canada¹⁵ o la Nuova Zelanda¹⁶, è possibile avvertire la tensione che intercorre tra penalità e pratiche riparative. È pertanto facile concordare con quanto chiosato da Vianello, per cui «è senz'altro una convivenza difficile quella tra diritto e mediazione», in quanto «entrambi percepiscono immediatamente il potenziale di destrutturazione e distorsione dei significati che vicendevolmente esercitano uno sull'altra»¹⁷.

¹² Vianello, 2000, p. 132.

¹³ *Ivi*, pp. 141-143.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cfr. Roberts e Roach, 2003, pp. 237-256.

¹⁶ Cfr. Morris e Maxwell, 2003, pp. 252-272.

¹⁷ Vianello, 2000, p. 145.

1.1.3: Istituzionalizzazione e de-istituzionalizzazione

Da questa breve disamina dovrebbe risultare chiaro che vi è una originaria, connaturata e quindi forse ineliminabile tensione tra formalità e informalità, o tra processi di formalizzazione e informalizzazione, nel discorso intorno alla GR. Questo rapporto e le sue implicazioni pratiche sono probabilmente più comprensibili se inquadrati nell’ottica della “istituzionalizzazione” della GR, intendendo con ciò quei processi normativi che attirano nell’orbita del diritto e del sistema giudiziario penale le pratiche e le logiche della GR. Intorno a questi processi si sono concentrati accesi dibattiti, in primo luogo vertenti sull’opportunità di simili operazioni; vi è chi parla di un vero e proprio «dilemma dell’istituzionalizzazione»¹⁸. Si discute tutt’oggi infatti sulla possibilità di istituzionalizzare la GR, e dunque integrarla con le logiche dei sistemi penali esistenti, senza che vengano snaturate molte delle sue caratteristiche e peculiarità fondamentali e senza che quindi ne venga totalmente svilita la funzione, a causa della evidente tendenza a sopprimere l’efficacia trasformativa della GR che tale operazione sembra comportare¹⁹. A monte di tale problematica sorge la questione di quale “etica” della GR, intesa come universo di valori e principi di riferimento, si debba istituzionalizzare, nella consapevolezza che da tale scelta derivano certamente implicazioni pratiche²⁰. Per comprendere nel dettaglio queste preoccupazioni è però necessario fare un passo indietro e individuare le principali correnti socio-criminologiche che si sono occupate del sistema della giustizia penale e della collocazione della GR al suo interno.

Mantenendo come assunto che praticamente non esistono, o che siano poco attendibili, posizioni accademiche – anche puramente giuridiche – che sostengano la assoluta irreprensibilità del sistema penale, e che dunque nutrita è la letteratura che ne richiede una riforma (ora contenutistica, ora

¹⁸ Cfr. Maglione, Marder e Pali, 2024.

¹⁹ Marder, Maglione e Pali, 2024, pp. 4-9.

²⁰ Cfr. Mackay, 2000, pp. 49-67.

organizzativa, ora strutturale), è nondimeno necessario operare delle distinzioni tra correnti “riformistiche” più o meno radicali. Se ponessimo le posizioni che sono state proposte in merito alla questione del sistema di giustizia penale su uno spettro ideale, potremmo operare una prima classificazione. Questa sconta senza dubbio un certo grado di semplificazione, in quanto spesso i contorni tra un approccio e l’altro sfumano e si sovrappongono. Nondimeno, risulta comunque utile richiamare la distinzione, operata da Pavarini, tra abolizionismo penale “radicale”, abolizionismo istituzionale e riduzionismo penale²¹. Appare altrettanto utile alla trattazione descrivere brevemente le caratteristiche di ciascuna di queste correnti e le divergenze che le separano.

□ I sostenitori dell’abolizionismo penale, nella sua forma più radicale, affermano che il diritto penale stesso sia inadatto, a causa delle caratteristiche che gli sono connaturate, a svolgere le funzioni che gli sono attribuite sia esplicitamente che implicitamente. Nel pensiero di Louk Hulsman, indubbiamente uno dei maggiori esponenti di questa visione, il diritto e la giustizia penali non sono in grado di assicurare un’efficace gestione dei conflitti, e ciò per varie motivazioni. In primo luogo, si pensa erroneamente che il funzionamento della macchina penale si fondi su un corpo di regole pre-definite e dunque certe; e che qualunque deviazione da esso costituisca un evento patologico, rimediabile con una sua più puntuale applicazione. Hulsman argomenta che, al contrario, è fisiologico che tali regole non vengano applicate uniformemente quando si scontrano con la pratica, in quanto la loro attuazione dipende da come i vari organi preposti a tale scopo (pubblica amministrazione, polizia, magistrati, ecc.) le interpretano in conformità con i propri obiettivi, talora persino entrando tra loro in conflitti istituzionali più o meno evidenti²². In secondo luogo, uno dei principi fondamentali su cui si fonda l’intera struttura del diritto penale, cioè quello della colpevolezza, è stato mutuato

²¹ Pavarini, 1985, pp. 6-8.

²² De Celis e Hulsman, 2001, pp. 27-28.

direttamente dalla teologia scolastica e sconta pertanto un latente manicheismo, espresso nella contrapposizione innocente-colpevole²³. È proprio di questa semplificazione che si alimenta l'effetto da un lato stigmatizzante, dall'altro astrattizzante della penalità, la quale finisce per causare delle controproducenti distorsioni della realtà²⁴. Infine, per Hulsman, le aspirazioni universalistiche del diritto penale risultano assurde se si osserva empiricamente come il sistema penale opera, cioè in modo frammentario, disfunzionale e soprattutto selettivo²⁵.

Per tutte queste ragioni, secondo il pensiero abolizionista il ricorso al diritto penale per la gestione dei conflitti andrebbe abbandonato – il che già di per sé provocherebbe una serie di effetti positivi²⁶ – per favorire invece meccanismi diversi, come quelli civilistici, che operino secondo regole e logiche che permettano ai diretti interessati di «riappropriarsi» del conflitto²⁷. Viene da sé, in tale ottica, che il modello comunitario-riparativo, per propria natura, appaia il più promettente al fine di garantire una gestione dei conflitti positiva e di tenere conto delle complessità degli stessi²⁸. Allo stesso tempo, il sistema penale risulta agli occhi del pensiero abolizionista totalmente inadatto ad accogliere le logiche riparative all'interno delle proprie strutture; e non è nemmeno riformabile in tal senso, al punto che diventa indispensabile fondare delle nuove categorie linguistiche e concettuali²⁹.

Nel commentare criticamente la produzione di Louk Hulsman, Mosconi mette peraltro in luce come il suo abolizionismo non si limiti a screditare il diritto penale nel senso di dimostrare la sua mancanza di significatività. Al contrario, l'abolizionismo penale radicale manifesta la propria attualità e pregnanza nel decostruire le astrazioni della dogmatica

²³ *Ivi*, p. 31.

²⁴ *Ivi*, pp. 31-33 e 37-39.

²⁵ *Ivi*, pp. 30 e 34.

²⁶ Cfr. *Ivi*, pp.

²⁷ Cfr. *Ivi*, pp. 30-42 e 57-58.

²⁸ *Ivi*, pp. 58-59.

²⁹ *Ivi*, pp. 43-44.

penalistica così come distorte dai processi socio-economici in corso, che hanno privato il diritto penale dei propri caratteri «più classici e civili»³⁰ per deformato in uno strumento di produzione simbolica e retorica repressiva. Lo sforzo decostruttivo dell'abolizionismo richiede dunque la presa di coscienza della perdurante significatività della dogmatica penalistica³¹, alla quale seguono però lo svelamento delle sue distorsioni, il richiamo dell'attenzione sulle questioni da essa proposte e infine la proposta radicale di una fuoriuscita dalle sue restrittive e generalizzanti logiche³². Una debolezza della costruzione abolizionista può forse essere rilevata sul piano della *pars construens*, cioè laddove si propongono delle soluzioni generali e a tratti utopistiche, le quali rischiano di cadere nelle stesse fallacie del sistema penale. Ad esempio, il richiamo generale a strumenti di conciliazione, *in primis* alla mediazione, si scontra con una serie di difficoltà pratiche³³, prima tra tutte quella derivante dalla preponderanza dell'applicazione della pena a soggetti marginali, autori di fenomeni criminali “senza vittima” per i quali «non è per ciò concepibile alcuna forma di mediazione risarcitoria, come vettore della ricostruzione di un nuovo legame sociale [...]»³⁴. Inoltre, allo stato attuale non risulta pienamente convincente la proposta di ampliare le reti di controllo istituzionale (ad esempio attraverso una più indirizzata attività di polizia) in senso preventivo³⁵, data la tendenza di questi espedienti a venire strumentalizzati per ampliare le maglie della repressione attraverso mezzi meno coperti da garanzie³⁶. Queste soluzioni sono proficuamente percorribili solo laddove la prevenzione venga intesa nella sua forma più “virtuosa”, cioè non limitata a politiche securitarie extrapenali ma che

³⁰ Mosconi, 2011, p. 17.

³¹ *Ivi*, pp. 18-20.

³² *Ivi*, pp. 21-24.

³³ *Ivi*, p. 24.

³⁴ *Ivi*, p. 16.

³⁵ Cfr. De Celis e Hulsman, 2001, p. 41.

³⁶ Mosconi, 2011, p. 17.

coinvolga altri aspetti attinenti alla qualità della vita e al rispetto dei diritti³⁷.

- All'interno della proposta abolizionista radicale è incluso anche lo smantellamento dell'istituzione carceraria, in quanto forma di esecuzione privilegiata della logica penal-repressiva. Nondimeno, questo profilo esiste come linea teorica a sé stante, e si può ricondurre ad un orientamento di pensiero che prende il nome di "abolizionismo istituzionale". Gli studiosi afferenti a questa prospettiva tendono a nutrire dubbi sull'opportunità di liberarsi completamente dalle strutture del diritto penale, specialmente quelle che apprestano garanzie e limiti all'esercizio del potere statale, ma certamente concordano sulla inderogabile necessità di liberare la società da un disfunzionale e controproducente apparato di giustizia penale e sanzionatorio esclusivamente orientato all'inflizione di sofferenza in ottica punitiva, di cui il sistema carcerario rappresenta l'espressione più degradante e incompatibile con la dignità umana. Il carcere, infatti, costituisce per gli autori afferenti a questa corrente una ormai inaccettabile reazione ai reati per una serie di ragioni: la sua comprovata incapacità nel perseguimento dei vari scopi della pena³⁸; il perseguimento di funzioni occulte di dubbia sostenibilità logica e morale³⁹; la persistente tendenza a peggiorare le condizioni individuali e sociali preesistenti all'esecuzione delle condanne⁴⁰; l'incompatibilità con il dettato costituzionale⁴¹; l'impossibilità di rispettare, attraverso il ricorso al carcere, la dignità del condannato⁴²; e altre ancora. L'insieme di queste considerazioni, unite alla convinzione dell'irriformalità del carcere e della pericolosità di

³⁷ *Ivi*, p. 25.

³⁸ Mathiesen, 1996, pp. 51-173.

³⁹ *Ivi*, pp. 180-183.

⁴⁰ De Celis e Hulsman, 2001, pp. 31-33; Manconi *et al.*, 2015, pp. 71-75; Ferrari e Mosconi, 2021, pp. 17-24.

⁴¹ Bertagna, Ceretti e Mazzucato, 2015, pp. 52-53; Ferrari e Mosconi, 2021, p. 36.

⁴² Ferrari e Mosconi, 2021, pp. 17-24.

sostenere il contrario⁴³, portano questi abolizionisti verso proposte di progressivo ma radicale superamento dell'istituzione, anche e soprattutto attraverso il ricorso alla GR e segnatamente alla mediazione⁴⁴. Ciò che caratterizza l'approccio abolizionista è la convinzione che la GR debba attraversare, per l'appunto, un processo di istituzionalizzazione, al fine di acquisire pari dignità rispetto al diritto penale.

A ben vedere, il pensiero abolizionista istituzionale si compone di una costellazione di approcci differenti, che risulta difficile ricondurre ad un unico orientamento comune. Queste divergenze sono determinate dalla maggiore o minore radicalità con cui viene proposto il superamento della logica penitenziaria e/o penale intesa come punitiva e retributiva. Da un lato, e specialmente nel contesto italiano, esistono posizioni che si avvicinano maggiormente all'ultima linea teorica che qui si esporrà, cioè quella riduzionista. Questa declinazione dell'abolizionismo istituzionale ritiene che la GR possa e debba convivere con le logiche penalistiche, in un'ottica di divisione di competenze, pur rimanendo da esse concettualmente separata in quanto incompatibile sotto alcuni punti di vista. James Dignan ha più precisamente definito questo approccio come «separatismo»⁴⁵.

Delle interazioni tra le tre principali posizioni riformistiche che qui si espongono, le idee sull'istituzionalizzazione della GR che da esse derivano e le due principali correnti della GR che si sono tradizionalmente alternate nella letteratura di riferimento, cioè la visione “umanistica” e quella “comunitaria”, si tratterà più avanti. Per il momento, è sufficiente notare come non sorprenda che i sostenitori di questa versione dell'abolizionismo istituzionale concentrino spesso le proprie critiche sulla sola istituzione carcere, talora tralasciando il contesto più ampio in cui essa si colloca. Accanto a questa concezione di abolizionismo istituzionale se ne affianca tuttavia una diversa, più vicina alla sua

⁴³ *Ivi*, pp. 45-49.

⁴⁴ *Ivi*, pp. 57-59; Christie, 1985, pp. 104-107.

⁴⁵ Dignan, 2005, pp. 106-107.

controparte radicale. Infatti, la critica sollevata dagli abolizionisti istituzionali nei confronti del carcere tende talora ad estendersi ad una più generale critica della pena afflittiva, predominante nei sistemi penali occidentali. L'argomentazione di fondo è che non è concepibile immaginare come un sistema che risponde all'offesa, al "male" causato dal reato, con una reazione negativa, cioè la pena e sommamente il carcere, possa ottenere risultati positivi⁴⁶. La corresponsività che caratterizza il sistema penale afflittivo, al contrario, risulta essere triplicemente controproducente: dal lato dell'autore, in quanto le probabilità che dall'esperienza della pena carceraria il detenuto ricavi un qualcosa di positivo sono quasi nulle⁴⁷; dal lato della vittima, poiché il trattamento dell'autore in termini meramente punitivi non è in grado di fornirle i benefici e la riparazione di cui avrebbe bisogno⁴⁸; dal lato della comunità di appartenenza, in quanto la pena, quantomeno come intesa dal paradigma retribuzionista, non contempla tra i suoi obiettivi la ricostituzione del legame sociale lacerato dal reato ed è pertanto assolutamente inidonea ad ottenere tale risultato. Pertanto, anziché accettare che si risponda ad un male (il reato) con un altro male, dando peraltro erroneamente per scontata la loro commensurabilità⁴⁹, le teorie abolizioniste preferiscono un ribaltamento di prospettiva – quello che alcuni chiamano un vero e proprio «salto di paradigma»⁵⁰ – che prevede il risanamento del male provocato dal reo attraverso un'attività positiva e ri-costruttiva⁵¹. Con queste premesse, non sorprende che tale elemento di positività sia stato individuato nelle potenzialità della GR e della mediazione *in primis*, in quanto strutture idonee ad accogliere le esigenze di autore, vittima e comunità in uno spazio sicuro, non stigmatizzante e che ha come precipuo obiettivo il miglioramento delle condizioni

⁴⁶ Cfr. Ferrari e Mosconi, 2021, pp. 51-56.

⁴⁷ Mathiesen, 1996, pp. 76-82.

⁴⁸ De Celis e Hulsman, 2001, pp. 38-39.

⁴⁹ Mathiesen, 1996, pp. 166-171.

⁵⁰ Mosconi, 2021, pp. 139-142.

⁵¹ Eusebi, 2016, pp. 3-10.

generate dal conflitto pre-esistente al reato o da esso scaturito. Abbracciare il cosiddetto “paradigma riparativo” significa dunque non soltanto rigettare totalmente le logiche della pena afflittiva, ma anche ripensare radicalmente alcuni concetti del sistema penale classico, primo fra tutti il concetto di *responsabilità*. Nell’ottica riparativa, non è più possibile parlare di una responsabilità meramente «per il fatto» da parte dell’autore, ma bisogna piuttosto ridefinirla come responsabilità «verso qualcuno»⁵². Il cuore della logica riparativa non è infatti la ricostruzione oggettiva del fatto, che ossessiona invece il procedimento penale, quanto piuttosto la ridefinizione delle relazioni che intercorrono tra i soggetti interessati⁵³.

Risulta chiaro, a questo punto, perché le correnti più radicali dell’abolizionismo istituzionale mal tollerino la contiguità di programmi di GR con i meccanismi del procedimento penale tradizionale e in particolare con la fase esecutiva. Stante una così marcata divergenza tra le filosofie sottostanti, il contatto tra i due sistemi risulta potenzialmente deleterio per la GR a causa dell’egemonia della logica penale e retributiva. A ragion veduta, si teme infatti che obiettivi, modalità di svolgimento e risultati della GR vengano distorti e strumentalizzati a favore di esigenze specifiche del sistema penale – quali la deflazione – , inquinandone i fondamenti e gli obiettivi⁵⁴. Ad esempio, lo stretto collegamento tra procedimento penale e mediazione fa sì che su quest’ultima si allunghi l’ombra della minaccia penale, pronta a essere riattivata in caso di mancata riuscita del percorso riparativo. Poiché uno dei principi fondamentali della GR è la partecipazione volontaria, libera e autodeterminata ai percorsi, è evidente come questa dinamica possa incidere negativamente sul programma riparativo⁵⁵. Tale ragionamento vale anche, se non maggiormente, per la fase esecutiva. L’esperienza

⁵² Parruti, 2016, p. 100; Bertagna, Ceretti e Mazzucato, 2015, p. 53.

⁵³ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 142-159.

⁵⁴ Mannozi, 2022, pp. 104-106.

⁵⁵ Mosconi, 2000, pp. 14 e 17.

italiana ci mostra come programmi di GR inseriti in una fase post-condanna, sebbene idealmente praticabili con effetti positivi⁵⁶, possono venire facilmente riassorbiti come mere modalità di svolgimento della condanna stessa e divenire così oneri aggiuntivi per il condannato, a carattere strumentale e doppiamente punitivo, che si affiancano alla sanzione “classica”⁵⁷. Ovviamente, la predominanza burocratica e culturale della giustizia penale tradizionale nei sistemi occidentali non permette che dall’oggi al domani essa si possa sostituire con un sistema di GR, e di ciò l’abolizionismo istituzionale mostra di avere consapevolezza. Tuttavia, anche laddove questa corrente ammette la complementarità – di solito in ottica auspicatamente transitoria – della GR e di forme di punizione afflittive, essa è sempre da intendersi come *alternativa*, nel senso che la prima deve sempre tenersi distaccata, istituzionalmente e proceduralmente, dalle seconde, in quanto intrecci tra le due dimensioni provocherebbero un’inevitabile svilimento delle potenzialità del paradigma riparativo⁵⁸.

- Più moderata, pur mantenendo un’attitudine che potremmo definire riformista, è infine la posizione riduzionista. Secondo gli autori ad essa affini, né il diritto penale, né la pena afflittiva intesa in senso classico possono essere eliminate *in toto*. Ciò vale per il diritto penale, in quanto svolge – o quantomeno dovrebbe svolgere, secondo la tradizione dottrina consolidata – importanti funzioni di garanzia, che la privatizzazione dei conflitti proposta dagli abolizionisti rischia di compromettere; come infatti notato da Pavarini, il sistema penale «espropria» il conflitto dalle mani dei cittadini non soltanto per accentrare il potere nelle proprie, ma anche e soprattutto per prestare delle garanzie alle libertà individuali delle parti in causa, altrimenti minacciate da squilibri di potere⁵⁹. E ciò vale anche per la logica punitiva in senso

⁵⁶ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 310-315.

⁵⁷ Mosconi, 2024, pp. 130-132.

⁵⁸ *Ivi*, pp. 143; cfr. Fiandaca, 2024, p. 157.

⁵⁹ Pavarini, 1985, p. 12.

classico, in quanto al di là delle pene legali «esiste un ‘nocciolo duro’ e resistente, che è lo spirito di vendetta della società, questo ‘bisogno’ di retribuire il bene con il male [...]» del quale l’abolizionismo che vorrebbe l’abbandono della pena afflittiva non riuscirebbe pienamente a tenere conto⁶⁰. Il diritto penale e la pena sono comunque criticati e ne viene auspicata una riforma, anche alla luce di prospettive riparative, che gli permettano di superare la crisi di legittimità che li caratterizza⁶¹; ma il loro mantenimento quali istituzioni non viene messo in discussione. Per la verità, si registrano dei punti di avvicinamento tra abolizionismo istituzionale e riduzionismo: da un lato, il riduzionismo ammette il fallimento dell’istituzione carcere nello svolgere le proprie funzioni; dall’altro, autori dichiaratamente abolizionisti riconoscono l’impossibilità di eliminare qualsiasi forma di coercizione dal sistema di giustizia in quanto, anche eseguito il “salto di paradigma”, rimarrebbero certamente delle ipotesi in cui il ricorso alla detenzione sarebbe l’unica opzione praticabile⁶². Nondimeno, mentre l’abolizionismo riconosce in quest’ultimo ragionamento un tassello per il completo superamento dell’idea di pena come inflizione di un male in risposta ad un male, la prospettiva riduzionista non vede tale necessità, ritenendo connaturato al funzionamento della società un ineliminabile bisogno di giustizia *vendicativa* che deve essere soddisfatto in modo ordinato. Inoltre, mentre per il pensiero abolizionista la detenzione si riduce a mera contenzione, da esercitarsi solo laddove vi sia un’esigenza in tal senso ineliminabile ricorrendo ad altri mezzi, per quello riduzionista il carcere conserva le proprie funzioni classiche (repressione, deterrenza, riabilitazione) ma deve essere utilizzato con estrema parsimonia, cioè solamente quando tali funzioni possano essere raggiunte esclusivamente con la reclusione in carcere; a tal fine, il carcere va non soltanto ridotto in termini di utilizzo

⁶⁰ *Ivi*, p. 19.

⁶¹ Pavarini, 2013, pp. 157-161.

⁶² Ferrari e Mosconi, 2021, pp. 26-27.

ma anche migliorato nelle proprie caratteristiche, senza però alterarne gli scopi tradizionalmente intesi.

La GR e la mediazione, in ottica riduzionista, divengono allora non un binario alternativo e separato rispetto al sistema della giustizia penale tradizionale, quanto piuttosto suoi “ingranaggi”, e in quanto tali possono – o meglio devono – adattare le proprie logiche a quelle del diritto penale. La GR, più che rappresentare la frontiera di superamento della punizione tradizionalmente intesa, può promuovere un utilizzo del dispositivo penalrepressivo vicino alla logica della *extrema ratio*⁶³ e dunque ai principi di sussidiarietà e meritevolezza della pena. In altre parole, la GR può fungere da strumento di “deviazione” (*diversion*) delle controversie dal settore della giustizia penale tradizionale al campo della riconciliazione; sempre però all’interno della cornice segnata dal sistema penale. La tendenza risultante è la non-problematizzazione dell’inserimento della GR nel contesto penale, financo carcerario, se non per sottolineare la necessità di garantire che la sua applicazione non scada in meccanismi compensatori simili a quelli già operanti nel sistema, il che la priverebbe del proprio valore aggiunto⁶⁴, e che nei suoi processi siano rispettate le medesime garanzie del procedimento penale. All’interno di questa logica “istituzionalizzata”, da molti autori data per implicita, emergono letture e riflessioni che configurano i programmi di GR come pienamente operanti nel sistema, in grado al contempo di ampliarne la «cassetta degli attrezzi» e di promuovere la deflazione delle tradizionali modalità di gestione dei conflitti, spesso rivelatesi disfunzionali⁶⁵. In particolare, la GR viene talora presentata come un «ingrediente» della prospettiva rieducativa della pena⁶⁶, già nota al sistema penale punitivo. Anziché l’alternatività della GR rispetto al sistema penale così come intesa dagli abolizionisti, per i quali ogni sovrapposizione rappresenta un

⁶³ Vianello, 2000, p. 131.

⁶⁴ Pavarini, 2013, pp. 161-162.

⁶⁵ *Ivi*, pp. 160-161.

⁶⁶ Cfr. Parruti, 2016, pp. 93-101.

rischio, i riduzionisti ne predicano dunque la complementarietà funzionale, sulla base di argomenti logico-normativi (il diritto penale tradizionale è necessario laddove la GR non arriva a causa della propria natura volontaristica); e contenutistico-strutturali (la GR non può essere considerata una disciplina a sé stante, quanto piuttosto un «metodo e *telos*» che vive in simbiosi col diritto penale)⁶⁷.

Arrivati a questo punto, appare piuttosto chiaro che l'adozione di uno dei tre punti di vista sopra descritti, pur nelle varie possibili sfumature e varianti, è tutt'altro che priva di conseguenze per il ruolo e le caratteristiche che si intendono attribuire alla GR. In particolare, accogliere le teorie abolizioniste o riduzioniste sembra condurre, rispettivamente, verso una concezione «purista» della GR, che non accetta alcuna ingerenza del paradigma penale; o una concezione «massimalista», la quale invece non esclude l'utilizzo della sanzione penale⁶⁸. Potremmo arrivare ad inferire che, a seconda della posizione che si intende attribuire alla GR nel sistema, specialmente rispetto al sistema di giustizia penale, il modello di GR al quale si rifanno i programmi messi in atto è soggetto a influenze e cambiamenti⁶⁹.

Tornando dunque al punto da cui questa disamina è partita, è proprio sulle divergenze tra i diversi possibili modelli di GR risultanti dalle diverse concezioni sopra proposte che emergono i principali dubbi sull'istituzionalizzazione della GR. In linea di massima, è possibile intuire come il modello abolizionista radicale supporti la de-istituzionalizzazione (o non-istituzionalizzazione) della risoluzione delle controversie, data la sfiducia nel sistema penale complessivamente considerato. Il modello riduzionista, al contrario, giustifica una completa istituzionalizzazione della GR, in quanto essa viene parificata agli altri strumenti a disposizione del sistema penale, financo a divenirne parte integrante. Questa posizione non teme che la GR possa subire effetti distorsivi pur se inserita in un contesto

⁶⁷ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 368-373.

⁶⁸ Cfr. Mattevi, 2017, pp. 89-90.

⁶⁹ Cfr. Pali e Maglione, 2023, p. 517.

che tradizionalmente opera secondo logiche ben diverse, o quantomeno che tali effetti possano essere evitati attraverso alcuni accorgimenti. Infine, il modello abolizionista istituzionale risiede in una posizione intermedia, ma consapevole dell'importanza che l'istituzionalizzazione, quando indispensabile, sia condotta con cautela e prestando massima attenzione a tutte le influenze negative che il sistema penale può esercitare, siano esse di origine fisiologica o patologica. Forse è anche per questo che, come affermato da Vianello, la GR è più vicina all'abolizionismo istituzionale che a quello radicale, in quanto essa è nata come alternativa non tanto al sistema nel suo complesso, ma in particolare alla pena⁷⁰; e trova comunque il suo posto all'interno di un sistema già esistente, pur aspirando a ribaltarne le logiche.

Da un punto di vista pragmatico, il dibattito internazionale sull'implementazione del paradigma riparativo in un sistema giuridico e politico, in cui si sono registrate contrapposizioni tra istanze pienamente de-istituzionalizzanti, come quella espressa da Nils Christie nel celebre articolo *Conflicts as property*⁷¹, e posizioni che hanno invece sostenuto che il coinvolgimento dello Stato sia non solo auspicabile, ma addirittura necessario, ha visto tendenzialmente il prevalere quest'ultima. Le argomentazioni a suo sostegno sono diverse, anche se consapevoli dei suoi rischi. Secondo Crawford, ad esempio, le radici dell'orientamento «anti-statale» affondano in una serie di erronee semplificazioni. Da un lato, sarebbero in errore quegli studiosi che concepiscono il monopolio storicamente attestato dello Stato sull'amministrazione della giustizia come una mera arrogazione anti-democratica; la questione è secondo l'autore ben più complessa, a partire dal fatto che se non vi fossero delle ragioni storiche per cui i popoli hanno accettato una simile "espropriazione" essa non si sarebbe potuta verificare. Dall'altro lato, l'autore critica una visione idealizzante della comunità proposta da alcune correnti di pensiero, per le

⁷⁰ Vianello, 2000, p. 131.

⁷¹ Christie, 1977, pp. 1-15.

quali essa costituirebbe sempre il luogo ideale della risoluzione dei conflitti. Crawford mette infatti in luce come la comunità, proprio in quanto luogo d'origine dei conflitti, sia sede di divergenze, diseguaglianze e di squilibri di potere che semmai rendono più ardua la composizione delle controversie⁷². L'autore evidenzia quindi, sulla scorta di queste premesse, come l'intervento dello Stato sia auspicabile, in quanto sia estrometterlo completamente⁷³, sia affidare tutto nelle mani della "comunità"⁷⁴ è foriero di rischi per un funzionamento coerente della GR. Poiché è comunque necessario incoraggiare una maggiore partecipazione della società civile nei processi deliberativi della giustizia, Crawford prefigura una ristrutturazione in tal senso dei rapporti struttura statale-cittadinanza, rispetto alla quale la GR può svolgere un ruolo centrale⁷⁵.

Anche Bazemore, così come citato da Guy Masters⁷⁶, si colloca pienamente nel filone a favore dell'intervento statale affermando che la legiferazione in materia di GR, passaggio cruciale dell'istituzionalizzazione, è necessaria al suo «progresso». Allo stesso tempo, Bazemore esprime delle preoccupazioni sulla produzione di norme statali che investano il paradigma riparativo, in quanto si tratta di un'operazione non esente da rischi. L'autore identifica tre rischi fondamentali:

- in primo luogo, la legislazione sulla GR potrebbe produrre un effetto di *net-widening* della sfera penale, in quanto potrebbero esserne interessate situazioni conflittuali e reati che altrimenti, per vari fattori, non sarebbero stati toccati dalla penalità;
- da un lato, la legislazione potrebbe inaugurare un livello di professionalizzazione molto elevato, il che a sua volta porterebbe ad una disconnessione dalla dimensione comunitaria di cui la GR si deve

⁷² Crawford, 2002, pp. 108-110.

⁷³ *Ivi*, pp. 112-115.

⁷⁴ *Ivi*, pp. 121-123.

⁷⁵ *Ivi*, p. 127.

⁷⁶ Masters, 2004, pp. 229-230.

sostentare anche per quanto riguarda il settore degli operatori. Inoltre, l'impiego di personale soltanto altamente qualificato potrebbe causare un effetto di esclusione, o quantomeno di parziale marginalizzazione, del mondo del volontariato;

- dall'altro lato, la normazione sulla GR potrebbe portare ad un suo «annacquamento», qualora ad organi statali non specifici venga imposta l'adozione del paradigma riparativo senza che però a ciò si accompagni un cambiamento della loro cultura professionale e delle loro priorità; questa operazione può portare a sua volta alla contrazione della flessibilità e della creatività per cui la GR si caratterizza, e a processi di routinizzazione.

L'ambiguità del coinvolgimento diretto dello Stato in un sistema di GR si rinviene peraltro nell'opinione di Boyes-Watson⁷⁷. L'autrice riconosce le ragioni alla base dello scetticismo manifestato da una certa letteratura, dettato dall'evidente incompatibilità tra le modalità di gestione dei conflitti proprie dello Stato, che a tal fine utilizza la forza in modo impersonale e razionalizzato, e della GR, che invece si affida ai mezzi della riconciliazione e della riparazione partecipate. Secondo l'autrice, nondimeno, l'unica via per introdurre in via stabile la GR nelle società democratiche contemporanee risiede nel maggior coinvolgimento dello Stato; tale processo ha infatti il potenziale di creare le condizioni per una «tensione creativa» che stimoli la trasformazione delle logiche e delle prassi che guidano le istituzioni statali⁷⁸. Il paradigma riparativo mette infatti in discussione e possibilmente in crisi numerosi aspetti del sistema tradizionale; lo scontro tra i due potrebbe essere così generatore di cambiamento⁷⁹.

⁷⁷ Boyes-Watson, 2004, pp. 215-226.

⁷⁸ *Ivi*, pp. 215-216.

⁷⁹ *Ivi*, pp. 217 e ss.

1.1.4: L'egemonia della logica riduzionista

In effetti, se si rivolge lo sguardo alla recente storia della GR e della mediazione – in quanto strumento riparativo più diffuso – nei sistemi penali occidentali, ci si rende presto conto che, tra i modelli proposti, a prevalere pressoché ovunque è stato quello riduzionista. La predominanza del diritto penale determina infatti una situazione per cui «la legittimità della mediazione penale dipende dal riconoscimento che il diritto le offre, e che in ogni momento può essere ritirato»; perciò, quando inserita in un sistema penale, la mediazione «non può che essere considerata uno strumento giuridico»⁸⁰. Secondo una puntuale disamina compiuta da Pali e Maglione⁸¹, la diffusione della GR in forme istituzionalizzate in area europea è stata motivata proprio da ragioni strumentali: ridurre i tassi di carcerazione di autori di reato minori d'età, proponendo percorsi di mediazione come mezzo di *diversion* dalla sanzione detentiva.

Il risultato è che, per lungo tempo, raramente la mediazione si è presentata come elemento disgregante del modello penale tradizionale. Solo in rari casi essa si è proposta come radicale alternativa al processo penale, presentandosi invece più spesso come alternativa alla sanzione penale, o perfino come sanzione penale alternativa⁸². La seconda parte del presente scritto contiene delle valutazioni, allo stato attuale possibili solo in astratto, sulle potenzialità evolutive che la riforma Cartabia potrebbe in futuro esercitare sul nostro sistema di giustizia. Per ora è sufficiente riconoscere che quanto riportato sopra ben descrive l'effetto prodotto dalle riforme, pur sporadiche e frammentarie, che il nostro legislatore ha introdotto in materia di GR fino alla recente disciplina organica.

In realtà, ben si comprendono le motivazioni di questa tendenza del diritto ad “assorbire” la mediazione e il paradigma riparativo: come già sottolineato

⁸⁰ Vianello, 2000, p. 133.

⁸¹ Pali e Maglione, 2023, pp. 519-520.

⁸² Wood e Suzuki, 2016, p. 157; Vianello, 2000, pp. 134-135.

nell'introduzione, il timore manifestato nei confronti del processo sociale in corso è da contestualizzare come preoccupazione riguardante il suo carattere «anarchico» e dunque alla potenziale minaccia all'ordine costituito da esso rappresentato⁸³. Stando così le cose, appare meno sorprendente che, in Italia così come altrove, la progressiva espansione del ricorso al paradigma riparativo, inizialmente tollerata se non accolta con favore, abbia ben presto suscitato le preoccupazioni dei legislatori. L'introduzione formale negli ordinamenti giuridici degli strumenti della GR, e segnatamente della mediazione in quanto più formalizzata e formalizzabile, si è perciò coerentemente ispirata ad una logica riduzionista, secondo la quale la GR diviene strumento utile alla penalità classica per rimediare – internamente – ad alcune delle sue inefficienze.

Nondimeno, questo atteggiamento porta con sé delle soluzioni inevitabilmente problematiche per gli scopi, la struttura e la collocazione nel sistema della GR. Il modello riduzionista, in altre parole, ha esercitato sul paradigma riparativo degli influssi che ne hanno indubbiamente determinato le caratteristiche, e raramente in senso proficuo. Se si volessero fare alcuni esempi concreti senza concentrare la propria attenzione sul solo panorama italiano, sarebbe sufficiente rivolgere lo sguardo alle esperienze di alcuni Paesi europei. Vaira⁸⁴ riporta ad esempio l'esperienza del Belgio, Paese nel quale la normativa sulla mediazione inizialmente introdotta e il sistema da essa scaturito hanno accolto una concezione ristretta di GR, incentrata sul solo aspetto riparatorio-risarcitorio piuttosto che su altri elementi, quali la dimensione comunitaria o l'autoresponsabilizzazione e l'elaborazione del conflitto⁸⁵. Sono state rilevate altresì criticità in relazione ai soggetti a cui vengono demandate le fasi iniziali e finali della mediazione, i *magistrats de médiation*⁸⁶, che a causa della loro natura prettamente giudiziaria non manifestano lo stesso grado di indipendenza dal sistema penale dei mediatori

⁸³ Vianello, 2000, pp. 141-143.

⁸⁴ Vaira, 2000, pp. 111-127.

⁸⁵ *Ivi*, pp. 111-113.

⁸⁶ *Ivi*, pp. 114-117.

e le cui condotte sono dunque fortemente ancorate a criteri propri della logica penale classica. Dalla disamina svolta dall'autore, emerge un sistema che ha inteso istituzionalizzare la mediazione penale riconducendo pressoché ogni sua componente alla cornice penalistica preesistente, con il probabile obiettivo di attribuire rinnovata legittimità ad un sistema giudiziario screditato dall'elevato numero di archiviazioni⁸⁷. Così conformata, la GR perde inesorabilmente i propri elementi caratterizzanti per trasformarsi in un mero simulacro, capace forse di assolvere a esigenze deflattive ma di certo non più in grado di "riparare" in senso ampio il conflitto sottinteso al reato. Per di più, è ben possibile che tale scelta di politica criminale generi un effetto di *net-widening* del sistema di giustizia penale⁸⁸: laddove prima si decideva di non esercitare l'azione penale con l'archiviazione, e dunque il soggetto rimaneva fuori dalla sfera penale, ora esso viene in essa invece mantenuto attraverso il ricorso allo strumento della GR, concepita come una modalità di esercizio della gestione del fenomeno deviante da parte dello Stato (anzi, del potere giudiziario); il che, a sua volta, estende la sfera di controllo e di potere dello Stato, il quale finisce per usare la GR per i propri interessi, diversi da quelli promossi dall'approccio riparativo⁸⁹.

Spostando lo sguardo a una realtà non lontana da quella belga, si potrebbe nuovamente prendere in considerazione l'esperienza francese esaminata da Faget, nella quale si è rilevato come il processo di istituzionalizzazione abbia condotto ad una mera «giuridicizzazione dei rapporti sociali», che portava con sé «i germi di una rilegittimazione giudiziaria»⁹⁰. In una simile ottica, la GR finisce per essere asservita alle logiche autopoietiche del diritto, diventando ulteriore meccanismo giustificatore e legittimante della giuridicità. Il rischio di un uso della GR come strumento per applicare la legge, anziché come strumento "altro" e più adatto a trattare la pragmaticità del conflitto, sembrerebbe altresì quello di allargare, sfruttando

⁸⁷ *Ivi*, pp. 111-113; Aertsen, 2000, p. 187.

⁸⁸ Wood e Suzuki, 2016, p. 160.

⁸⁹ Pali e Maglione, 2023, p. 520.

⁹⁰ Vianello, 2000, p. 144.

l'informalismo dalla quale essa proviene, la portata del diritto a campi che non gli competerebbero secondo le proprie logiche formali. Faget muove in definitiva una critica a questa impostazione, proponendo una filosofia della mediazione molto diversa, lontana da quella giuridica, e piuttosto attenta allo sguardo comunitario e sociale⁹¹. In effetti, l'approccio istituzionalizzante riduzionista ha portato storicamente ad una sottovalutazione, se non ad una vera e propria estromissione della "comunità" dai programmi riparativi⁹², nonostante essa abbia rappresentato sin dagli albori delle teorie riparative uno dei suoi protagonisti⁹³. Questa marginalizzazione ha rappresentato per il paradigma riparativo un freno, in quanto limitare l'ampiezza del programma a soli vittima ed autore finisce per negare rilevanza a tutta una serie di relazioni sociali che al contrario sono rilevanti e dunque recanti potenzialità riparative che rimangono tuttavia inesplorate.

1.1.5: La "geometria" degli stakeholder nel sistema di GR

A seconda delle diverse geometrie nelle quali si inseriscono gli attori in gioco – che possiamo già ora definire stakeholder, in quanto portatori di interessi relativi al conflitto che circonda il fatto reato –, cioè lo Stato e le sue articolazioni istituzionali, le vittime dirette o indirette, gli autori di reato, la comunità più o meno largamente intesa, quando si tratta di programmi o sistemi di GR così come emergono da studi comparativi sui vari modelli implementativi di GR adottati in Europa⁹⁴ e in altri Paesi extraeuropei⁹⁵, è possibile svolgere ulteriori considerazioni e operare altre categorizzazioni

⁹¹ *Ivi*, pp. 144-145.

⁹² *Ivi*, pp. 135-136.

⁹³ Basti qui richiamare le posizioni contenute in Christie, 1977, ancora oggi considerato un testo capitale per le teorie riparative.

⁹⁴ Cfr. European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2000, pp. 125-369.

⁹⁵ Cfr. Von Hirsch *et al.*, 2003, pp. 237 e ss.

utili. Una di esse, che si concentra sul tipo di interazione sistemica che i soggetti di cui sopra hanno in relazione alla GR, suggerisce l'identificazione di tre modelli riparativi.

1. Il modello unilaterale, che promuove iniziative “ristorative” che non presentano una vera dimensione relazionale (ad esempio la compensazione delle vittime di reato) e che pongono quindi al centro le esigenze di una sola delle parti per volta⁹⁶. Questo modello non è in realtà ascrivibile alla dimensione della GR, la quale richiede invece uno scambio interpersonale che può anche coinvolgere una sola categoria di soggetti (vittima o autore) e concentrarsi sulle sue esigenze, ma che non può mai concretarsi in soluzioni individuali e contingentate.
2. Il modello autoritativo, il quale prevede una presenza massiccia dello Stato il quale, pur consultando le parti private interessate, ha il ruolo di definire formalmente, imporre e far rispettare una soluzione volta a gestire il conflitto⁹⁷. Anche questo modello, data la natura prettamente eteronormativa, finisce per tradire e dunque rendere problematica l'attuazione di alcuni principi fondanti della GR, tra cui la volontarietà delle parti e la capacità di autodeterminazione nello svolgimento del percorso riparativo e nel raggiungimento di una soluzione condivisa. Storicamente, inoltre, i programmi di natura autoritativa hanno marginalizzato il ruolo della comunità.
3. Il modello democratico, il quale richiede la partecipazione delle parti – poste in una condizione paritaria e alle quali è attribuita attenzione in egual misura – e della comunità all'elaborazione del percorso riparativo. Punti centrali di questo approccio sono: il coinvolgimento attivo della comunità, in seno alla quale si elaborano e svolgono i programmi che hanno dunque la possibilità di esplicitarsi in un ambiente de-istituzionalizzato; la considerazione paritaria attribuita ai bisogni manifestati dalle parti; infine, e collegata al precedente punto, una

⁹⁶ Wright, 2000, pp. 19-20.

⁹⁷ *Ivi*, pp. 21-23.

concezione olistica della riparazione, che include non soltanto componenti individuali, ma anche e soprattutto relazionali e condivise⁹⁸.

Se si mettono in relazione la prima categorizzazione operata – cioè quella incentrata sui modelli di GR ispirati ad abolizionismo o riduzionismo – e quest’ultima – fondata invece sul ruolo dei vari soggetti interessati –, è possibile notare un’affinità e una vicinanza concettuale tra il modello abolizionista e il modello democratico di GR. L’enfasi posta sulla cautela nell’istituzionalizzazione della GR in un sistema penale tradizionale e retributivo, nonché la necessità di tenere separati logiche penalistiche e carcerarie e paradigma riparativo, entrambi propri del modello abolizionista istituzionale, si ritrovano infatti pienamente anche nella prospettiva democratica, così come la centralità attribuita al coinvolgimento della comunità e alla parità tra le parti.

1.1.6: Gli influssi dei modelli “umanistico” e “comunitario”

Un’ulteriore pregnante riflessione sorge poi se si considerano le intersezioni tra le categorie finora esposte e i due diversi approcci “operativi” della GR, così come tradizionalmente individuati dalla letteratura. Questi due approcci nascono da diverse visioni della GR, non tanto legate all’istituzionalizzazione, quanto piuttosto al “come fare” giustizia riparativa nei programmi ad essa afferenti, a quali siano le componenti e gli obiettivi su cui principalmente concentrarsi e di conseguenza a quali categorie di soggetti coinvolgere. In questa prospettiva, vengono a coesistere nel panorama globale una visione “umanista” e una visione invece “comunitaria” o “comunitarista”.

⁹⁸ Ivi, pp. 23-27.

Sebbene entrambe le visioni assumano come punto di partenza una concezione conflittualista, o quantomeno dialettica, della società⁹⁹ – in quanto se così non fosse si sfocerebbe in una visione irrealistica, «irenica ed aconflittuale», della società, dannosa per il paradigma riparativo¹⁰⁰ – la visione umanista della GR tende ad attribuire maggiore importanza all'apparato di relazioni interpersonali, *umane* per l'appunto, che intercorrono tra i diretti protagonisti del conflitto, nonché alle emozioni e i sentimenti che in essi l'episodio criminale ha suscitato come base su cui iniziare un percorso di ricostruzione della relazione di fiducia lesa dal reato. In area europea, l'autrice alla quale viene attribuita la maternità di questo approccio è Jacqueline Morineau, la quale ha, specialmente in *Lo spirito della mediazione*, elaborato un'idea di GR che è finita per influenzare il suo sviluppo nell'intero continente. La visione, o anche filosofia, umanista vede proprio nella mediazione autore-vittima, come suggerisce il titolo dell'opera capitale di Morineau, lo strumento privilegiato attraverso cui mettere a confronto i diretti interessati e dunque attraverso cui esplorare il conflitto. I partecipanti, dunque, sono primariamente autore e vittima, che accedono alla mediazione ciascuno nel proprio ruolo, la cui efficace gestione è affidata al mediatore. Solo eventualmente, e se ritenuto utile al confronto, la mediazione viene allargata ai gruppi parentali, che possono essere coinvolti a vari livelli e con variabile intensità.

Uno sguardo anche solo superficiale del panorama europeo della GR restituisce inequivocabilmente l'immagine della fortuna che la mediazione autore-vittima e dunque la filosofia umanista della GR in esso hanno avuto. E ciò sotto un duplice aspetto, sia teorico che pratico-applicativo. Da un lato, la letteratura continentale (dalla quale sono esclusi gli autori anglosassoni e scandinavi, per motivi che saranno esposti a breve) che si è occupata di GR è prevalentemente concentrata sullo strumento della mediazione, alla base della quale si denota una radice marcatamente umanista; dall'altro, anche la

⁹⁹ Morineau, 2000, p. 40; Christie, 1977.

¹⁰⁰ Fiandaca, 2024, pp. 166-167.

prassi e la normazione della GR nella maggioranza degli Stati europei è stata per lungo tempo connotata dalla predominanza della mediazione umanistica¹⁰¹. Indubbiamente, tra i Paesi dove la filosofia umanista ha avuto maggior impatto figura anche l'Italia¹⁰². Solo di recente il panorama ha iniziato a mutare, probabilmente proprio a causa degli influssi della filosofia cosiddetta “comunitaria” della GR

La visione comunitaria si fonda su principi non dissimili da quelli della visione umanistica, ma ne amplia lo spettro al contempo de-enfatizzandone la componente personale ed emotiva (senza tuttavia perderla completamente di vista). Il punto di svolta è nondimeno il ruolo centrale, che non è necessariamente affidato ad autore e vittima nei propri rispettivi ruoli, quanto piuttosto alla “comunità” in generale, di cui essi sono considerati parte integrante. Sulla problematicità della nozione di “comunità” si commenterà più avanti; basti qui notare come essa venga variamente intesa a seconda degli obiettivi, della portata e del contesto del programma riparativo. In questo senso, la visione comunitaria della GR tende a tradurre la complessità e la stratificazione del conflitto in un altrettanto complesso e stratificato coinvolgimento degli stakeholder. Il focus non è quello di ricostruire la relazione di fiducia tra le parti direttamente interessate, quanto quello di (ri)costituire tale fiducia, meglio detto senso di sicurezza, all'interno della comunità di riferimento in cui il conflitto si colloca, con il fine ultimo di rafforzarne i legami sociali. Il risultato di una simile apertura di prospettive è che, astrattamente, la GR può anche fare a meno della presenza simultanea nel programma di autore e vittima, in quanto i legami da ricostruire con strumenti riparativi non intercorrono soltanto nella relazione tra di essi, ma anche con altri soggetti variamente coinvolti; concetto questo difficilmente conciliabile con la visione umanista. Gli strumenti privilegiati dalla visione comunitaria, allora, sono quelli (tendenzialmente più flessibili) che

¹⁰¹ Emblematico di quanto appena affermato è European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2000, il quale ha concentrato il proprio ampio studio comparatistico proprio sulla mediazione, anziché sulla GR in generale.

¹⁰² Lattari, 2023, p. 96; Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 55.

permettono il coinvolgimento di una geometria più variabile di stakeholder, che comprenda sia gruppi parentali e altri significativi che rappresentanti delle istituzioni: *family group conferencing*, *circles*, *community boards* e molti altri.

Le radici della visione comunitaria, pur nelle proprie varianti, affondano nelle esperienze di quei Paesi, in cui le pratiche di GR sono state tratte dalle tradizioni di amministrazione della giustizia di comunità locali, come Nuova Zelanda, Australia e Canada. Nel continente europeo, questa filosofia ha trovato terreno fertile in Inghilterra, data la contiguità culturale con alcuni dei Paesi sopracitati ma soprattutto con gli Stati Uniti, ricettacolo di istanze sia umaniste che comunitarie di GR, e nei Paesi scandinavi, laddove alcuni autori, tra cui il già citato Nils Christie, ne hanno abbracciato i presupposti. Grazie a questa “testa di ponte” europea, la filosofia comunitaria ha ormai fatto più o meno stabilmente ingresso nella letteratura e nel *policy-making* europei. Dunque, è forse proprio per merito di questa visione – che pure presenta le proprie criticità (che non indagherò qui) e che giova dei punti di vista umanisti – che si parla sempre più di “giustizia riparativa” in luogo di “mediazione”, la quale è invece oggi riconosciuta come uno dei tanti strumenti a disposizione del mediatore/facilitatore. D'altronde, testimonianza di questa transizione è proprio la nuova disciplina organica introdotta dal d.lgs. 150/2022, la cui denominazione segna un punto di rottura con le precedenti (sporadiche) norme che l'ordinamento italiano aveva dedicato esclusivamente alla “mediazione”, trascurando le molteplici possibilità offerte dal paradigma riparativo.

Appare dunque plausibile poter propriamente parlare di una “tendenza umanista” o “comunitaria” di un sistema di GR, istituzionalizzato o meno. Questa tendenza sembra, come si è evidenziato, influenzare gli strumenti privilegiati nel disegnare programmi riparativi; ma si tratta dell'unico aspetto a subire un'influenza? Inevitabilmente, nell'opinione di chi scrive, dalla scelta di un approccio umanista o comunitario discenderanno conseguenze di tipo etico, cioè riguardanti i valori a cui viene attribuita priorità nello

svolgimento del programma riparativo; le quali, a loro volta, impattano sulle pratiche dei mediatori. In altre parole, se, come nella visione umanista, la priorità è assegnata alla relazione umana intercorrente tra i diretti interessati, l'intervento del facilitatore assumerà determinate caratteristiche, orientate alla c. di tale componente; diversamente, se prioritaria è considerata la partecipazione della comunità, il programma riparativo assumerà contorni diversi.

Entrambe le filosofie così descritte nascondono delle insidie, che rischiano di emergere e distorcere la logica riparativa laddove ne siano esasperate le caratteristiche distintive. La filosofia umanista, da un lato, presta il fianco a contaminazioni moraleggianti, le quali possono finire per incentrare il percorso riparativo sul concetto di *perdono*¹⁰³ che l'autore, in quanto responsabile di un atto *sbagliato*, può richiedere e sperare di ricevere dalla misericordiosa vittima, che siede invece dalla parte del *giusto*. Così descritto, questo assetto può sembrare improbabile, ma tale illusione cade nel momento in cui vengono pubblicamente presentati i risultati di alcuni programmi riparativi, specialmente in ambito minorile. Non è infatti inimmaginabile che percorsi riparativi fondati sul presupposto della superiorità morale della vittima e della comunità rispetto all'autore del fatto risultino in soluzioni di fatto punitive anziché ristorative. In casi come questi, talvolta determinati da ideologie di stampo religioso, talvolta da tendenze moraleggianti laiche, siamo di fronte, più che a esiti riparativi, a modalità alternative di espiazione della pena.

La prospettiva comunitaria, dal canto suo, non è immune da simili deviazioni. In verità, il fatto che la comunità sia messa nella posizione di influire sulla "sanzione", intesa come conseguenza da far seguire al reato, senza che l'impulso di biasimo, se non di vera e propria vendetta, di cui essa può farsi portatrice sia adeguatamente contenuto genera rischi assolutamente non dissimili dalla moralizzazione nella mediazione umanista. Per citare

¹⁰³ Sull'opportunità di separare nettamente il concetto di perdono e la filosofia riparativa cfr. Ceretti, 2020, p. 125.

soltanto un esempio, basti richiamare un episodio, citato da Braithwaite¹⁰⁴, avvenuto a Canberra (Australia), in cui i rappresentanti della comunità partecipanti ad una *conference* hanno deciso che il quattordicenne autore di furto dovesse indossare una *t-shirt* recante la scritta “*I am a thief*”. È evidente come, optando per esiti di questo genere, si finisca per riprodurre, se non addirittura amplificare, l’effetto stigmatizzante del processo penale che la GR vanta di poter evitare.

Nel contesto italiano, nonostante la maggior diffusione della prospettiva umanista, le istanze proprie della prospettiva comunitaria hanno trovato occasione di sviluppo teorico e pratico; di ciò il modello della cosiddetta Mediazione Dialogica®¹⁰⁵ costituisce un’espressione particolarmente strutturata. Secondo questo modello, la comunità svolge un ruolo centrale e imprescindibile nei processi di «mediazione sociale», nei quali è possibile ricomprendere varie tipologie di percorsi di GR anche e soprattutto non vincolati alla struttura della mediazione autore-vittima. Secondo la prospettiva dialogica, il mediatore svolge dunque un ruolo peculiare, incentrato sull’ideazione e costruzione di assetti interattivi e schemi partecipativi, e che lo qualificano come un «Architetto di comunità»¹⁰⁶. Questa figura può agire in vari ambiti, tra cui quello penale, in cui si manifestano conflitti e controversie, utilizzando un modello comune fondato sull’applicazione di «stratagemmi dialogici» che permettono di riorganizzare l’assetto discorsivo delle parti in controversia e incoraggiare così una transizione verso il raggiungimento di una soluzione condivisa. Secondo questo modello, «[...] l’obiettivo generale di un intervento di mediazione [...] è quello di *generare una realtà altra da quella anticipata dalle parti in conflitto o controversia, realtà che sia terza alle parti stesse*»¹⁰⁷. Affinché ciò possa avvenire, gli stratagemmi impiegati dal mediatore devono

¹⁰⁴ Braithwaite, 2002, p. 567.

¹⁰⁵ Turchi e Gherardini, 2014.

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 41.

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 149.

rivolgersi a tutte le parti del conflitto¹⁰⁸; dunque, laddove la struttura del conflitto la coinvolga, anche e soprattutto alla “comunità” variamente declinata¹⁰⁹, e non invece soltanto ad autore e vittima (in un conflitto a rilevanza penale). In effetti, anche nella valutazione dell’impatto dell’intervento di GR – centrale per il modello dialogico – il focus centrale, prima ancora che il beneficio ottenuto o la soddisfazione registrata dalle parti, è l’effetto positivo sulla comunità, cioè la capacità dell’intervento di soddisfare le sue esigenze¹¹⁰.

È opportuno specificare, a conclusione di questo *excursus*, che il modello abolizionista si colloca concettualmente vicino alla filosofia comunitaria. L’enfasi posta sulla *restituzione*, almeno parziale, del conflitto nelle mani della comunità è infatti il filo rosso del pensiero abolizionista, in particolare come articolato da Nils Christie. Questa affinità concettuale, se da un lato amplia il respiro degli strumenti riparativi utilizzabili e allontana la GR dalle logiche della giustizia penale tradizionale, dall’altro necessita di particolari correttivi, come già evidenziato; e non è da escludere che essi vengano proprio dall’approccio umanista, pur nella sua migliore versione e purificato da istanze moraleggianti.

1.1.7: Il modello abolizionista e l’affinità con i principi riparativi

Dopo le considerazioni svolte nelle precedenti sezioni, è opportuno domandarsi se le specificità democratiche e comunitariste del modello abolizionista lo rendano intrinsecamente più adatto a fungere da base teorico-concettuale-valoriale su cui fondare un sistema di GR. Sarebbe certamente pretenzioso sostenere di poter dare una risposta definitiva al quesito, sebbene storicamente l’approdo della GR in Europa sia largamente dovuto a

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 171.

¹⁰⁹ *Ivi*, pp. 196-197.

¹¹⁰ *Ivi*, p. 198.

prospettive abolizioniste¹¹¹; ma è nondimeno possibile individuare alcuni elementi che ne suggeriscono una soluzione in senso positivo.

Innanzitutto, fondare un programma di GR su una prospettiva meramente riduzionista lascia essenzialmente irrisolta una delle principali questioni che hanno attanagliato la teoria riparativa dai suoi albori: è possibile affermare che il principio di volontarietà che deve ispirare ogni approccio riparativo sia rispettato, laddove alle sue spalle continui ad aleggiare la minaccia della sanzione penale? Ammettere infatti un assetto per cui la scure del diritto penale si ritrae temporaneamente, in attesa di assistere all'esito del percorso riparativo, ma è pronta a calare nuovamente qualora l'esito non sia positivo e dunque anche laddove uno dei soggetti coinvolti ritiri il proprio consenso alla partecipazione, rischia senza dubbio di compromettere la libertà di autodeterminazione delle parti, in particolare di quella che rischia di più, cioè l'autore del fatto¹¹². Si registrano in letteratura varie voci che ridimensionano questa criticità, affermando che il concetto di «volontarietà» non debba essere interpretato come «spontaneità»¹¹³ e che comunque queste preoccupazioni risultano esagerate in quanto ciò che conta, al termine del percorso, sono i risultati ottenuti¹¹⁴; ciononostante, anche alla luce di una concezione riduzionista, non appare affatto opportuno derubricare le influenze che la minaccia penale certamente esercita sul processo decisionale dei partecipanti.

D'altro canto l'approccio abolizionista, il quale non ammette lo stesso tipo di complementarietà – se non subordinazione – della GR rispetto al processo penale, sarebbe in grado di porre parziale rimedio alla suddetta criticità: infatti, disgiungere funzionalmente la minaccia della pena e l'applicazione del paradigma riparativo neutralizzerebbe la potenziale influenza della prima sul secondo. Certamente, rimarrebbe comunque aperta

¹¹¹ Pali e Maglione, 2023, pp. 518-519.

¹¹² Cfr. Mosconi, 2021, p. 147.

¹¹³ Mattevi, 2017, p. 133; Lattari, 2023, pp. 48-49; Walgrave, 2003, p. 62.

¹¹⁴ Tramonte, 2023, pp. 20 e 31-32.

la questione di che cosa si debba fare in caso di un “nulla di fatto” del percorso riparativo, dovuto a qualsivoglia ragione; sarebbe impensabile, oltre che insensato, che l’ordinamento rimanga inerte. Nondimeno, adottare l’approccio di cui sopra permetterebbe lo sviluppo di un modello di reazione e di gestione dei fenomeni devianti più flessibile, adattabile e creativo. Un modello cioè che non prioritizzi il ricorso alla sanzione punitiva su ogni altra soluzione, ammettendo di rinunciare occasionalmente in circostanze particolari, ma che contempra invece una più vasta gamma di soluzioni che si adattino al caso concreto nell’ottica di migliorare la situazione preesistente in cui si inquadra il comportamento illecito. Bisogna peraltro denotare come un approccio flessibile e pragmatico come quello appena descritto trova più facilmente terreno fertile laddove l’esercizio dell’azione penale non è previsto come obbligatorio, come è invece nell’ordinamento italiano. Il potere di discrezionalità su come rispondere alla notizia di reato permette in effetti un assetto di alternatività, anziché di complementarità, della GR rispetto alla giustizia penale tradizionale¹¹⁵.

Il riferimento alla concretezza del conflitto sotteso al fenomeno riconosciuto come reato permette di introdurre un secondo profilo, il quale suggerisce nuovamente l’affinità del paradigma abolizionista ai valori della GR. Il distacco dalla penalità classica che esso suggerisce permette infatti al programma riparativo di rinunciare alle astrazioni, tipiche del diritto in generale e dunque anche del diritto penale, che spesso costringono a concepire la riparazione in termini non pragmatici e ad incasellare gli aspetti salienti della vicenda considerata in definizioni e categorie che male si attagliano alle specificità del caso concreto. La prospettiva abolizionista, al

¹¹⁵ La vigenza del principio di opportunità nell’esercizio dell’azione penale non garantisce di per sé che si realizzi questo assetto, come dimostra un confronto tra le esperienze dei sistemi di GR francese e inglese, sinteticamente descritte in Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 54-61. Nonostante in nessuno dei due Paesi l’esercizio dell’azione penale sia obbligatorio, solo in Inghilterra e Galles si sono concretizzati meccanismi di alternatività, mentre in Francia la GR rimane più fortemente legata al procedimento penale. Non è peraltro da escludere che un risultato simile si possa ottenere introducendo ampie deroghe al principio di obbligatorietà, le quali sono però ostacolate, nell’ordinamento italiano, dal rango costituzionale del suddetto principio (art. 112 Cost.).

contrario, rende possibile cogliere la dimensione sfaccettata e materiale del conflitto, individuare i soggetti effettivamente coinvolti e dunque attribuire un significato al termine “comunità”, identificare le esigenze delle parti ed assicurarne la partecipazione attiva; evitando così che la GR venga strumentalizzata per giustificare il deficit della penalità e «sacrificata all’interno delle sue maglie»¹¹⁶.

Bisogna comunque specificare che, come notato da Mosconi¹¹⁷, le norme internazionali e sovranazionali che trattano di GR, e in particolare la Direttiva 2012/29/UE in materia di diritti minimi delle vittime di reato e la Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Consiglio d’Europa sulla giustizia riparativa in materia penale, non esplicitano pienamente una prospettiva di fuoriuscita dal sistema penale e dunque in senso lato di adozione di una prospettiva abolizionista. Nonostante ciò, la Raccomandazione (2018)8 apre uno spiraglio in tal senso attraverso la lettura integrata dei punti 1, 60 e 62. Quest’ultimo, in particolare, si apre con la locuzione «Ferma restando la necessità che i percorsi di giustizia riparativa siano erogati *in autonomia dal procedimento penale* [...]». Questa premessa si riconnette al contenuto del punto 60, il quale suggerisce la possibilità di estendere i principi e gli approcci riparativi a settori del sistema di giustizia penale *diversi* dal procedimento penale. Si configura così, nelle potenzialità del *policy-maker*, un sistema di giustizia penale che contiene simultaneamente il procedimento penale tradizionale, o magari orientato da principi riparativi, ed altre forme di giustizia, separate dal procedimento penale. Questo assetto è riassunto, per l’appunto, nel punto 1 del documento. Trattandosi di una raccomandazione, l’obiettivo è quello suggerire ai legislatori soluzioni innovative, descrivendo la gamma di possibilità offerte dal paradigma riparativo e la sua flessibilità; per tale ragione essa «promuove standard per il ricorso alla giustizia riparativa nel contesto della procedura penale» e «incoraggia lo sviluppo di approcci riparativi innovativi – che potrebbero collocarsi al di fuori della

¹¹⁶ Tramonte, 2023, p. 140.

¹¹⁷ *Ivi*, p. 133.

procedura penale – da parte delle autorità giudiziarie e delle agenzie di giustizia penale e di giustizia riparativa». Si tratta di un approccio che si accorda alla visione riduzionista, forse anche a quella abolizionista istituzionale, ma certamente – e forse realisticamente – non a quella abolizionista radicale.

A proposito della difficoltà a separare completamente GR e procedimento penale, possiamo richiamare una riflessione che Pavarini svolge sull’atteggiamento riduzionista, ed estenderla all’abolizionismo nel campo della GR. L’autore ha sostenuto come non sia sempre possibile condurre una politica sulla repressione criminale in senso riduzionista, in quanto ciò è immaginabile «solo nei limiti storicamente concessi alla politica di costruire, orientare, egemonizzare un discorso pubblico sulla giustizia e penalità favorevole al contenimento della repressione»¹¹⁸. Se questo è vero per l’atteggiamento riduzionista, che risulta meno dirompente e disgregante rispetto a quello abolizionista radicale, la prospettiva che si configurino le condizioni affinché quest’ultimo possa essere proposto nel discorso politico e pubblico si fa ancor più rarefatta.

1.1.8: (Segue) Una possibile via d’uscita: la cornice del diritto mite e la teoria procedurale della mediazione

Qual è dunque lo spazio di operazionalizzazione delle prospettive teoriche abolizioniste, sopra descritte, una volta riconosciuta la loro attinenza alla teoria riparativa e alle loro potenzialità in vista di uno sviluppo coerente della disciplina? Nell’intento di dare risposta al quesito, è utile riportare una possibile elaborazione in tal senso, che potrebbe rappresentare una promettente “via d’uscita” da questa *impasse* vissuta dalla GR, schiacciata tra tendenze de-istituzionalizzanti ed esigenze di istituzionalizzazione e

¹¹⁸ Pavarini, 2013, p. 61.

riconoscimento pubblico. Si tratta di una teoria «procedurale» della mediazione, riportata da Vianello¹¹⁹, che si rifà al pensiero di Jean De Munck. A sua volta, questa teoria affonda le proprie radici in un concetto procedurale del diritto stesso. In questa sede, non è possibile addentrarsi nelle specificità di questi orizzonti teorici, che risultano peraltro complessi e richiederebbero ampio spazio per essere esplorati a fondo; è sufficiente invece riportare le principali tesi che li caratterizzano.

La concezione procedurale del diritto prende le mosse dalla constatazione che la scienza giuridica opera fisiologicamente attraverso delle astrazioni, che permettono di costruire categorie e norme secondo logiche autopoietiche. Nondimeno, l'analisi sociologica della società e dei conflitti che l'attraversano rivela una realtà estremamente mutevole e in continua evoluzione, specialmente nell'epoca a noi contemporanea in quanto caratterizzata da pluralismo e complessità sempre crescenti. In questo contesto, un diritto che si affanni a rincorrere il cambiamento, cercando di individuare in ogni settore categorie unitarie e di predeterminare valori di riferimento – secondo i quali risolvere i conflitti –, fallisce inevitabilmente nel suo intento¹²⁰. Stando così le cose, una possibile via d'uscita sembrerebbe rappresentata da una diversa concezione del diritto, che potremmo definire “mite”. Il diritto “mite” non si pone rispetto alla realtà sociale con la pretesa di fornire risposte, quanto piuttosto come strumento di garanzia del pluralismo¹²¹; in altre parole, deve predisporre delle procedure «leali, trasparenti e responsabili che consentano il confronto tra principi in gioco»¹²². Vianello accoglie con favore la visione mite del diritto, in quanto «sembra avvicinarci finalmente ai presupposti fondanti del nuovo mediare»; essa infatti non nega la dimensione conflittuale, né rifugiandosi in un'utopia di felice e aproblematica coesistenza né proponendo lo Stato come fine ultimo, ma promuove piuttosto «valutazioni relative all'utilità di quanti in

¹¹⁹ Vianello, 2004, pp. 151-162.

¹²⁰ *Ivi*, pp. 18-50.

¹²¹ *Ivi*, pp. 49-53; Zagrebelsky, 1992, pp. 168-171.

¹²² *Ivi*, p. 169.

esso convivono, attraverso un modello sociale e costituzionale orientato primariamente al principio della coesistenza»¹²³. L'autrice prosegue infatti affermando che la mediazione sembra rappresentare una proficua soluzione al rischio che l'accoglienza di un diritto mite comporta, ovvero allo spostamento del processo di predeterminazione dei valori – come già visto inefficace – dalla sfera del diritto a quella politica o giurisdizionale¹²⁴. Peraltro, Vianello esamina e decostruisce vari modelli di mediazione che sono stati variamente proposti nel corso del tempo, evidenziando come essi abbiano finito per riproporre un meccanismo impositivo di valori non dissimile da quello della scienza giuridica¹²⁵. L'unica forma di mediazione che dunque permette di prescindere dall'assolutizzazione di aspetti e valori specifici sembra essere quella di una «mediazione procedurale», coltivata cioè nel terreno della visione procedurale del diritto. Il modello procedurale della mediazione – estensibile anche alle altre forme della GR in quanto fisiologicamente dialogiche – ha come presupposto l'abbandono di valori assoluti nel campo della giustizia e costringe alla relativizzazione; ciò le permette di «accogliere la complessità delle domande che i conflitti necessariamente svelano, offrendo delle risposte complesse ad interrogativi pluricontestuali»¹²⁶, in quanto il conflitto viene di volta in volta, caso per caso, rielaborato e reinterpretato. Ciò che viene richiesto alle parti in gioco dalla figura del mediatore, che a ciò le guida e assiste (e che pertanto assume un ruolo assolutamente cruciale), è di decostruire i propri universi di senso e giungere ad una soluzione ibrida, di compromesso. Perché ciò sia reso possibile, la mediazione procedurale deve attraversare tre fasi: la formalizzazione del conflitto, con la quale le parti accettano di entrare in un percorso, appunto, formalizzato; la decostruzione delle dogmatizzazioni, che conduce le parti a decostruire le proprie posizioni per riorientarle secondo un'esigenza di «universalizzazione», data dalla necessità di presentarle come

¹²³ Vianello, 2004, p. 53.

¹²⁴ *Ivi*, pp. 56-60.

¹²⁵ *Ivi*, pp. 120-150.

¹²⁶ *Ivi*, pp. 156-157.

legittime al mediatore; l'elaborazione di una soluzione ibrida, frutto di una «qualificazione congiunta» delle parti, resa possibile dalla condivisione di un orizzonte comune risultante dalla precedente fase. In tutto questo, il ruolo del diritto «procedurale» (che è *in primis* quello costituzionale) diviene quello di negare validità a quelle soluzioni che prescindano dai valori democratici della comunità di riferimento¹²⁷.

La visione sopra proposta, che presenta contorni inevitabilmente teoretici e di non immediata applicabilità, si presta ad essere ricollegata ad una più recente riflessione di Giuseppe Mosconi, il quale definisce un possibile assetto operativo che assegna, in ottica abolizionista, ruoli diversi a diritto penale e GR Secondo l'autore, vi sono alcune istanze tipiche del processo penale, come l'accertamento di responsabilità e il rispetto delle garanzie delle parti, che non è possibile – né opportuno – trascurare anche laddove si voglia accogliere una prospettiva critica del diritto penale. Pertanto, l'autore si immagina un nuovo assetto del procedimento di gestione dei conflitti, suddiviso in tre fasi: le prime due sarebbero rivolte rispettivamente all'accertamento del reale accadimento del fatto e della sua natura e al reale coinvolgimento dell'imputato negli stessi; la terza fase invece consisterebbe nell'avvio di un percorso «di approfondimento della dimensione soggettiva, motivazionale e di contesto dell'accadimento, del suo autore e della vittima, al fine di trovare la soluzione più adeguata che coinvolga le parti in causa, la comunità, il contesto sociale, al fine di riorganizzare il tessuto dei legami sociali alterato dall'evento deviante»¹²⁸. A ben vedere, un procedimento così delineato potrebbe costituire una prima specificazione della *GR procedurale* di cui sopra: le prime due fasi di accertamento potrebbero corrispondere, o quantomeno concorrere, alla prima operazione propria del modello procedurale, cioè quella di formalizzazione del conflitto «all'insegna del diritto» e dunque nel rispetto di alcuni principi giuridici come quello di offensività¹²⁹; mentre l'ultima fase diverrebbe il luogo dell'ascolto,

¹²⁷ *Ivi*, pp. 151-153 e 155-162.

¹²⁸ Mosconi, 2021, pp. 151-152.

¹²⁹ Mazzucato, 2015, p. 296.

dell'incontro e del dialogo mediato tra le parti interessate, dove il diritto svolgerebbe un ruolo di garanzia. In un modello così configurato, la GR troverebbe, forse, una formalizzazione e un'istituzionalizzazione che non compromettano i suoi principi fondanti.

1.2: La variabile “geometria delle parti”

Una seconda questione generatrice di frammentazione (teorica e pratica) in tema di GR è rappresentata da quella che si potrebbe definire la “geometria delle parti” di un programma riparativo; in altre parole, l'assetto dei ruoli che ora gli studiosi, ora i *policy-makers* hanno di volta in volta disegnato per i vari soggetti partecipanti. Nel corso dello sviluppo e della diffusione della GR a livello quasi globale, si è infatti attribuita una cangiante enfasi sul ruolo, e dunque sulle prerogative, degli individui e delle entità coinvolte dai percorsi di GR. Appare evidente come, in processi in cui vengono in gioco gli interessi, i bisogni, i vissuti delle parti, mettere in risalto una di queste piuttosto che le altre non può non impattare sull'assetto e lo svolgimento degli stessi programmi. Esplorare dunque le varie “geometrie delle parti” rinvenibili nel dibattito sulla GR diviene una componente fondamentale per comprendere alcune delle sue criticità. Inoltre, si tratta di una chiave di lettura per interpretare le scelte non soltanto dei pratici della GR, ma anche dei legislatori e dei *policy-makers*, e sarà quindi utile al fine di decifrare la visione della GR proposta dal d. lgs. 150/2022.

1.2.1: La prospettiva “unilaterale” e le sue criticità

Analizzando gli studi che si occupano di GR, ci si può rendere conto che molti di essi, ancora oggi, ricostruiscono il rapporto tra le parti del programma riparativo in modo «unilaterale»¹³⁰, cioè elevando le prerogative di una categoria di partecipanti sopra quelle delle altre. Una prima forma in cui questa geometria si realizza consiste nel dare risalto, all'interno del programma riparativo, all'autore dell'offesa. Tale atteggiamento deriva probabilmente dall'applicazione delle stesse logiche che animano il procedimento penale, nel quale domina una prospettiva *reocentrica*: il suo oggetto è infatti il solo accertamento della responsabilità dell'imputato, al quale è riservata una serie di diritti e garanzie che la controparte, cioè la vittima, non riceve. Questo apparato di garanzie è ciò che, a partire dalle elaborazioni di Cesare Beccaria e del pensiero penale classico, giustifica l'esercizio della violenza statale attraverso la sottoposizione a processo e alla eventuale conseguente sanzione punitiva. È dunque chiaro come riproporre una dinamica simile nel contesto riparativo appaia poco consona alle logiche di quest'ultimo. Tuttavia, questo assetto reocentrico è talora rilevabile laddove la GR sia percepita non come uno strumento radicalmente alternativo alla logica penale, e dunque caratterizzato da obiettivi propri, quanto piuttosto come un metodo diverso per raggiungere però le medesime finalità. Ne risulta un assetto per cui l'autore del reato è destinatario, così come nel processo anche nel programma riparativo, al contempo di garanzie e aspettative. Seguendo questa concettualizzazione, è *in primis* sull'autore che la GR dovrebbe esplicare i propri effetti riabilitanti e reintegranti. Questa impostazione potrebbe condurre erroneamente, come è accaduto a molti operatori e studiosi della materia, a ricondurre determinati strumenti *con*

¹³⁰ Patrizi, 2019, pp. 27-29.

(eventuali) *finalità riparative*, come l'istituto della messa alla prova, nell'alveo della GR¹³¹

In risposta a questa tendenza reocentrica se ne affianca un'altra, di segno contrario, che potremmo definire *vittimocentrica*. Nata in seno all'attivismo che ha caratterizzato i movimenti per i diritti delle vittime¹³², i quali hanno visto nella GR e nei suoi strumenti uno dei possibili percorsi attraverso cui “ridare voce” alle vittime di reato, questa prospettiva si traduce, per l'appunto, nel mettere in risalto le esigenze della vittima nel percorso riparativo, nonché le potenzialità che tale paradigma può esplicitare nei suoi confronti – anche a discapito dell'autore di reato. Un simile atteggiamento è rilevabile, ad esempio, in alcune opere dedicate al tema, nelle quali la GR è affrontata prevalentemente dal punto di vista della vittima, spesso idealizzata, e dei suoi bisogni¹³³; nonché in alcune definizioni di mediazione, connotate dall'inclinazione a rendere protagonista la vittima e porre in secondo piano, in una posizione quasi strumentale, la figura del reo¹³⁴. L'autore del reato, infatti, diviene in quest'ottica un mezzo che accettando l'incontro e la responsabilizzazione rispetto al fatto permette alla vittima di trovare uno spazio di ascolto e di auto-narrazione, ed eventualmente una *closure*.

La prospettiva vittimocentrica, così come lo studio vittimologico in generale, ha trovato presso i teorici della GR particolare fortuna; ma ancora di più presso i *policy-makers*. Non è un caso che l'unico documento normativo di matrice europea a carattere vincolante in cui si fa riferimento alla GR sia la Direttiva 2012/29/UE, dedicata ai diritti delle vittime di reato,

¹³¹ Sulle criticità della convivenza tra paradigma riparativo e messa alla prova – campo in cui numerosi sono stati, dapprima nel settore minorile e successivamente anche in quello degli adulti, gli esperimenti di GR –, dovuto alle diverse logiche e finalità che li animano e a questioni tecnico-giuridiche e procedurali, cfr. Scivoletto, 2024, pp. 294-298; Scivoletto, 2022, pp. 1459-1460; Mattevi, 2017, pp. 399-412; Bouchard e Fiorentin, 2024, 318-321 e 373-374.

¹³² Daigle, 2012, pp. 6-7 e 127.

¹³³ Cfr. Mannozi e Lodigiani, 2017, p. 269; Pitch, 2022, pp. 31-42; Vezzadini, 2012, pp. 91-101 e 108-119.

¹³⁴ Cfr. Daigle, 2012, pp. 128-129.

il cui art. 12 manifesta un impianto manifestamente vittimocentrico. Il comma 1, lett. a) recita infatti: «Si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento»; non esiste un documento di pari valore che fornisca le stesse garanzie anche alla controparte (anche perché l'UE non possiede competenze specifiche in materia di GR). Un simile impianto è stato riproposto di recente anche dal Consiglio dei Ministri degli stati membri del Consiglio d'Europa, nella Raccomandazione CM/Rec(2023)2 adottata il 15 marzo 2023, la quale dedica l'art. 18 alle garanzie della vittima nei programmi di GR (pur richiamando la precedente Raccomandazione CM/Rec(2018)8 che invece adotta, come vedremo, una struttura "paritaria"). Anche l'*Handbook on Restorative Justice Programmes* redatto dallo UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*) manifesta un impianto orientato alla vittima nel descrivere obiettivi e benefici della GR¹³⁵. Alcune voci autorevoli, come quella di James Dignan, hanno in effetti evidenziato l'inclinazione di una certa letteratura a presentare la GR come una «panacea di tutti i mali della vittima», allo stesso tempo non problematizzando le caratteristiche della categoria utilizzata e finendo così per omogeneizzarla e creare una categoria di vittima «ideale»¹³⁶. La mediazione, poiché è stata spesso presentata come strumento riparativo orientato alla soddisfazione dei bisogni delle vittime¹³⁷, risente particolarmente di questo rischio.

La postura vittimocentrica, verosimilmente diffusa anche nella prassi operativa, non dovrebbe forse sorprendere, e ciò per due possibili motivazioni. La prima è fornita da Doerner e Lab¹³⁸, ed è legata alle caratteristiche delle forme di giustizia pre-moderne alle quali la vittimologia

¹³⁵ Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, pp. 6-10.

¹³⁶ Dignan, 2005, p. 167.

¹³⁷ *Ivi*, p. 136; cfr. anche Weitekamp, 2000, pp. 102-103.

¹³⁸ Doerner e Lab, 2012, pp. 143-146.

radicale – indubbiamente influente per lo sviluppo della GR¹³⁹ – si è appellata per invocare una valorizzazione della vittima nei procedimenti della giustizia penale. Giacché, come già accennato, la GR è stata teorizzata anche come uno strumento adatto a dare uno spazio di ascolto alla vittima – in questo più efficace del processo penale –, si spiega perché questa impostazione dia risalto alla figura della vittima trascurando quella dell'autore. In secondo luogo, appare evidente come le emozioni e i sentimenti che possono sorgere nei confronti della vittima, specialmente se la vicenda presenta caratteri particolarmente drammatici, siano ben diversi da quelli suscitati dall'autore e dalla sua condotta. Appare chiaro che in caso ad esempio di violenza sessuale, sia la vittima a ricevere sentimenti di compassione ed empatia da parte della società; non certo l'autore, il quale anzi diviene destinatario di biasimo, se non odio. È ragionevole concludere che questo pur naturale fenomeno finisca però per influenzare la configurazione dei programmi di GR, in quanto favorisce un assetto delle parti sbilanciato a favore delle esigenze della vittima. Il risultato è dunque speculare e diametralmente opposto a quello della tendenza reocentrica: la cristallizzazione acritica della figura della vittima porta ad un'idealizzazione anche della figura dell'autore come non meritevole di tutela, e ne consegue dunque un totale disinteresse per la situazione di quest'ultimo. La preoccupazione per la tutela della vittima ideale, caratterizzata da una vulnerabilità intrinseca, conduce dunque a concentrarsi sui suoi bisogni, anch'essi idealizzati e persino presunti. L'estremo di questa tendenza sembra aver animato la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011, detta anche Convenzione di Istanbul, la quale all'art. 48 vieta espressamente il ricorso alla mediazione nell'ambito dei reati interessati dalle disposizioni in essa contenute. Come si avrà modo di analizzare nelle conclusioni, tale divieto non appare assoluto alla luce di una lettura sistematica¹⁴⁰; eppure è indubbio

¹³⁹ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 61-63; Strang, 2002, pp. 6-8.

¹⁴⁰ Vedi *infra*.

che l'impianto della Convenzione manifesti un'anima vittimocentrica, dovuta alla natura dei reati in essa disciplinati.

Il paradigma riparativo, che si abbracci una prospettiva reocentrica o vittimocentrica e dunque "unilaterale", finisce per essere strumentalizzato ora a favore di un soggetto, ora di un altro, e ciò produce una serie di effetti contrari ai principi che lo dovrebbero animare e limitanti rispetto alle sue potenzialità. Nuovamente Dignan ha messo in risalto le distorsioni che l'alternarsi di atteggiamenti reocentrici e vittimocentrici hanno prodotto sui programmi di GR L'autore descrive da un lato dinamiche secondo le quali la vittima diviene destinataria di un beneficio, in vista del quale però l'autore è posto in una posizione deteriore e subordinata; dall'altro logiche di senso opposto, laddove alcuni programmi di GR (come il *conferencing*) prescindono dalla presenza della vittima e si svolgono dunque in sua assenza e ad esclusivo appannaggio dell'autore del reato¹⁴¹. Dignan porta l'esempio concreto delle politiche attuate dai *policy-makers* inglesi, le quali hanno assunto caratteri ondivaghi nell'esaltare ora la centralità dell'autore, ora della vittima¹⁴². Mattevi descrive la decisione del legislatore francese, risalente al 2010, di riformare la disciplina della mediazione modificando il presupposto del consenso da entrambe le parti, cosicché fosse richiesto solo quello della vittima¹⁴³. Marder, nel descrivere l'evoluzione delle politiche europee internazionali e sovranazionali sulla GR, paventa il rischio che determinati orientamenti politici possano valorizzare la prospettiva vittimocentrica configurando i servizi di GR come «servizi per le vittime» per renderli «più politicamente appetibili»; il che può però risultare nel sacrificio delle garanzie operanti a favore degli autori e della possibilità di vedere riconosciute le proprie esigenze¹⁴⁴. D'altro canto, un impianto reocentrico, che dunque prioritizzi obiettivi come la reintegrazione del reo, potrebbe porre sulla vittima pressioni affinché essa partecipi al programma, pur se tra

¹⁴¹ Dignan, 2007, pp. 312-315.

¹⁴² *Ivi*, pp. 323-326.

¹⁴³ Mattevi, 2017, pp. 200-201.

¹⁴⁴ Marder, 2020, p. 411.

le sue esigenze non figura l'incontro con il proprio carnefice¹⁴⁵; in questo caso, ad essere sacrificato è il principio di consensualità su cui la GR si fonda. Herman annovera tra le criticità della GR, specialmente nelle sue forme istituzionalizzate, proprio il fatto che la praticabilità di un programma riparativo che favorisca anche le vittime spesso si lega all'ammissione di colpa dell'autore e al suo consenso; nonché che la riparazione che la vittima può ottenere è limitata dalle risorse dell'autore ed eventualmente della comunità¹⁴⁶. Più in generale, lo sbilanciamento verso le prerogative di una delle parti appare essere di ostacolo alla possibilità per l'altra di ottenere giustizia in accordo con gli obiettivi riparativi. Per esempio, se si ritenesse indispensabile la presenza della vittima diretta, la quale potrebbe semplicemente negare il proprio consenso, non sarebbero più praticabili – quantomeno con rilevanza istituzionale – quei programmi dove sussistono gli elementi fondamentali della GR, quali l'incontro e il dialogo, ma che non richiedono la presenza simultanea della vittima e dell'autore dello specifico reato¹⁴⁷. Questi strumenti, nonostante la definizione di «quasi-riparativi» operata dall'*Handbook on Restorative Justice Programmes*¹⁴⁸, sono in grado di recare esiti comunque riparativi per i partecipanti. Negare ad un autore di reato l'accesso a programmi di GR di questo tipo in ragione del fatto che essi non gioverebbero agli interessi della vittima del reato consisterebbe in una aberrazione dai principi riparativi, e profilerebbe altresì una violazione del principio di uguaglianza sostanziale. Analogamente, non sembra accettabile un assetto in cui la possibilità per un autore di reato di accedere ad una forma di giustizia costruttiva anziché distruttiva sia legata alla volontà della vittima di incontrarlo, specialmente in quanto la GR dispone di un vasto catalogo di strumenti. Una soluzione più equilibrata potrebbe essere quella di

¹⁴⁵ Achilles, 2004, p. 70.

¹⁴⁶ Herman, 2004, p. 77.

¹⁴⁷ A questa conclusione era giunto il Tavolo 13 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, il quale aveva identificato la partecipazione attiva e simultanea di reo e vittima come condizione imprescindibile di un percorso riparativo; si promuoveva così una concezione eccessivamente restrittiva di GR. Cfr. Mattevi, 2017, pp. 91-93. In senso contrario, cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 239-246.

¹⁴⁸ United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, pp. 37-38.

configurare come riparativi quei percorsi che, pur non essendo svolti negli interessi di tutte le parti, non sono comunque compiuti *in contrasto* con l'interesse di alcuna di esse.

Rimanendo nel reame dell'unilateralità, accanto alle tendenze reocentrica e vittimocentrica se ne affianca infine una terza. Come noto, le entità contemplate dal paradigma riparativo sono essenzialmente tre: autore, vittima e "comunità". È proprio in relazione a quest'ultima che può svilupparsi un discorso non dissimile da quelli svolti sopra in relazione alle altre due categorie di soggetti. L'eccessiva enfattizzazione del ruolo della comunità nello svolgimento di programmi di GR porta con sé rischi di distorsioni che minacciano molteplici aspetti del paradigma, *in primis* il necessario spazio che è corretto riservare ai primi protagonisti della vicenda conflittuale e l'equilibrio che tra di loro deve essere garantito. Ancora una volta è Dignan¹⁴⁹ ad approfondire questo punto. Per prima cosa, la difficoltà e l'incertezza nel definire il concetto di comunità rendono lampante la problematicità di attribuirle un ruolo predominante nel percorso riparativo. L'ambiguità del concetto di "comunità" impone quindi innanzitutto una sua definizione progressiva e casistica, legata alle specificità della vicenda oggetto del programma riparativo¹⁵⁰. In secondo luogo, anche una volta tracciati chiaramente i confini della comunità "interessata", sorgono criticità in relazione all'individuazione di un suo rappresentante (un familiare? Un membro del comitato di quartiere? Un rappresentante delle autorità?) e all'attribuzione di adeguati tempi e spazi per un suo intervento nel percorso riparativo. Infine, si pone il problema della postura che tale/i rappresentante/i deve/devono assumere nel programma riparativo: l'eccessiva predominanza degli interessi della comunità potrebbe produrre l'effetto di mettere in secondo piano le esigenze dei partecipanti – quali ascolto, riparazione, ristoro, reintegrazione – specialmente nei percorsi orientati a soddisfare primariamente queste ultime. È perciò necessario, in primo luogo, soppesare

¹⁴⁹ Dignan, 2007, pp. 97-102.

¹⁵⁰ Schiff, 2003, p. 329.

con attenzione gli interessi di cui la comunità si fa portatrice, in quanto potrebbero porsi in contrapposizione con quelli dell'autore del reato, com'è facilmente immaginabile, ma anche con quelli della vittima. Gli interessi della comunità potrebbero persino contrastare con quelli di entrambi i soggetti simultaneamente, qualora consistessero in istanze vendicative, punitive o securitarie che non gioverebbero né all'autore, né alla vittima. Il rischio sarebbe allora quello di far rientrare dalla finestra la finalità retributiva che, con il ricorso alla GR anziché al processo penale, si è cercato di far uscire dalla porta. In seconda battuta, è opportuno adottare delle tecniche e delle strategie affinché gli interessi della comunità siano adeguatamente integrati nel percorso, evitando che squilibri di potere portino alla degenerazione delle finalità della GR. Come sembrano suggerire vari autori, la chiave per ottenere questi risultati risiede nella concettualizzazione della comunità come dinamica anziché statica (o geograficamente determinata)¹⁵¹, nella quale individuare di volta in volta varie categorie di portatori di interesse¹⁵² da coinvolgere in delle «comunità temporanee di comunicazione»¹⁵³, cioè significativamente legate alla vicenda oggetto del percorso riparativo e dunque funzionali alla sua gestione.

1.2.2: La prospettiva “paritaria”

Assodati i rischi che visioni “unilaterali” del paradigma riparativo, che diano cioè importanza rispettivamente ad autore, vittima o comunità trascurando gli altri attori, rappresentano per la coerenza del percorso riparativo con i principi che dovrebbero ispirarlo, è possibile denotare come ormai sia diffusa, quantomeno nella letteratura specializzata, una visione

¹⁵¹ Mannozi e Mancini, 2022, pp. 55-56; Vianello, 2009, pp. 8-10; Pavlich, 2004, pp. 173-180.

¹⁵² Cfr. McCold, 2004, pp. 155-72.

¹⁵³ Romualdi, 2023, p. 82.

“paritaria” della GR, secondo la quale è necessario attribuire *eguale* importanza a tutti i soggetti interessati e coinvolti nel percorso. È bene specificare che con l’aggettivo *eguale* non si fa riferimento ad un’uguaglianza di tipo formale, quanto piuttosto sostanziale: in relazione al proprio grado di coinvolgimento nella vicenda e dunque a seconda delle proprie esigenze specifiche, ogni attore deve beneficiare di spazi e garanzie adeguati, così come ricevere la giusta considerazione da parte del facilitatore/mediatore. Potrebbe essere più corretto parlare, in quest’ottica, di *equa* considerazione degli interessi delle parti. Si tratta di un approccio più flessibile e dunque più attinente alla logica riparativa, specialmente in quanto in grado di cogliere meglio le specificità del caso che si declinano anche e soprattutto nel livello di coinvolgimento delle parti nel conflitto. Dare equa considerazione alle parti non significa certo metterle sullo stesso piano; non si rinuncia infatti a riconoscere le relazioni di potere e i relativi squilibri che intercorrono tra le parti. Anzi, proprio perché se ne colgono le specificità, senza cadere in polarizzazioni fondate sugli stereotipi del criminale e della vittima ideali, si possono meglio comprendere e gestire, ed aumentano così le possibilità di ottenere un esito realmente proficuo per tutte le parti coinvolte. Perché una costruzione paritaria possa prendere corpo, è innanzitutto necessario che le parti si collochino in posizione di pari dignità. Indispensabile a tale scopo è la costruzione di un clima di rispetto¹⁵⁴. In secondo luogo, come intuibile, nel percorso si dovranno cercare di far emergere, con gli sforzi congiunti delle parti e del mediatore/facilitatore, le esigenze e i bisogni dei partecipanti, non sulla base di astrazioni, categorizzazioni e tipizzazioni quanto piuttosto sulle concrete circostanze in cui le parti si trovano, che hanno in qualche modo influito sulla vicenda-reato. In questa operazione, decisamente complessa, può essere utile, come suggerito da Patrizi¹⁵⁵, prendere le distanze dal concetto di «diritti» delle parti per applicare invece quello di «interessi» delle parti. Secondo l’autrice citata, la categoria degli interessi, se messa in controluce rispetto a quella di

¹⁵⁴ Tramonte, 2023, pp. 15-18.

¹⁵⁵ Patrizi, 2019, pp. 30-33.

«diritti», è capace di fungere da strumento attraverso cui cogliere le esigenze e i bisogni delle parti coinvolte senza che i rigidi automatismi giuridici che ruotano intorno all'applicazione dei diritti possano sviare da essi. L'interesse diviene così una «utile categoria di mediazione fra diritti e bisogni», in altre parole tra il generale e astratto e il particolare e concreto. Inoltre, parlare di diritti rievoca le dinamiche tipiche del processo tradizionale, le quali pongono le parti in posizione antagonista: una delle parti ha un diritto, mentre la controparte è soggetta ad esso. Infine, concettualizzare i bisogni delle parti come interessi di cui esse sono portatrici fornisce una matrice versatile con cui leggere le loro situazioni, attribuendo a ciascuna la propria dignità; si tratta di una categoria che favorisce l'*enabling*¹⁵⁶ di vittima, autore, comunità e soggetti variamente interessati nel perseguire e potenzialmente soddisfare le proprie esigenze¹⁵⁷. È ben possibile, sebbene non inevitabile, che gli interessi dei partecipanti entrino in conflitto¹⁵⁸. A proposito di questo, appare importante sincerarsi, a monte del percorso riparativo che le intenzioni dei partecipanti siano conformi ai valori e agli obiettivi della GR, cosicché il programma non si trasformi in un foro in cui ciascuno persegua i propri interessi, anche in aperto contrasto coi principi riparativi¹⁵⁹; questa operazione è demandata al mediatore/facilitatore. Laddove poi nello svolgimento del percorso si manifestino dei conflitti tra gli interessi in gioco, sarà compito nuovamente del mediatore di attuare le garanzie e gli strumenti non antagonisti propri della GR, che permettono di gestire tali situazioni mantenendo le posizioni di tutti su un piano di pari dignità.

¹⁵⁶ Mannozi e Mancini, 2022, pp. 90-92, laddove gli autori suggeriscono l'utilizzo del termine *enabling* al posto di *empowerment*, in quanto quest'ultimo evoca dinamiche di potere impositivo, che male si attagliano ai principi riparativi.

¹⁵⁷ Per una panoramica sui potenziali interessi della vittima, cfr. Strang, 2002, pp. 8-24; per l'autore del reato, cfr. Toews e Katounas, 2004, pp. 108-109; per la comunità, cfr. McCold, 2004, pp. 165-167.

¹⁵⁸ Dignan, 2007, pp. 178-187.

¹⁵⁹ Chapman, 2019, pp. 56-58.

L'approccio "paritario" della GR, che è stato anche definito «democratico» se ricomprendente gli interessi delle varie accezioni di comunità¹⁶⁰, è stato in verità pienamente accolto da diversi documenti normativi; uno su tutti, quello che è possibile considerare il documento internazionale sulla GR più "progressista" in ambito europeo, cioè la Raccomandazione CM/Rec(2018)8 (alla quale, possiamo anticiparlo, la riforma Cartabia si attiene largamente e per molti aspetti centrali). La Raccomandazione affronta esplicitamente la questione della parità tra le parti in tre disposizioni: 1) innanzitutto, il punto 14 annovera tra i «principi chiave della giustizia riparativa» il principio di «eguale attenzione ai bisogni e agli interessi delle persone coinvolte»; 2) in secondo luogo, il punto 15 afferma inequivocabilmente che: «La giustizia riparativa non dovrebbe essere pensata o realizzata allo scopo di difendere gli interessi della vittima o dell'autore dell'illecito a favore dell'uno e a dispetto dell'altro. Piuttosto, essa offre uno spazio neutro dove tutte le parti sono incoraggiate e supportate nell'esprimere i propri bisogni e nel vederli quanto più possibile soddisfatti»; 3) infine, il punto 46 ribadisce il medesimo precetto calandolo però nel contesto dell'operato del facilitatore.

1.2.3: La prospettiva "complessa", "articolata" o "stratificata"

Vi è tuttavia un passo ulteriore, che conduce dalla visione paritaria ad una concezione che potremmo definire "complessa", "articolata" o anche "stratificata" della giustizia riparativa, che parte dai presupposti della parità ed equità delle posizioni tra le parti per sviluppare un'aspirazione più ampia, che esce dai confini della GR per come prevalentemente viene concettualizzata. Questa visione si distingue per la sua attitudine a cogliere ed accogliere la complessità del conflitto, e dunque degli interessi delle parti

¹⁶⁰ Patrizi, 2019, p. 29.

in esso coinvolte, nella sua massima estensione. Questa prospettiva complessa è ravvisabile non solo nella teoria, ma talora anche nella pratica della GR, e trova la sua origine nel dibattito internazionale; lì ha preso le forme della giustizia «trasformativa»¹⁶¹, la quale – come suggerisce il nome che le è stato dato – ha fiducia nella capacità del paradigma riparativo di trasformare in positivo non soltanto gli individui e le relazioni che li legano, ma attraverso di essi l'intero contesto sociale in cui i conflitti si collocano. Più di recente, è emersa un'ulteriore accezione della prospettiva “complessa”, definita giustizia «generativa» (*generative justice*)¹⁶², con la quale si designano le «pratiche in un insieme di comunità esistenti, movimenti e organizzazioni che sembrano rispondere sia al crimine che alla punizione statale in modi che sono generativi di relazioni sociali caratterizzati da una rinforzata solidarietà» (trad. nostra)¹⁶³. Si tratta di prospettive che rispondono positivamente alla domanda «può la giustizia riparativa affrontare non soltanto i conflitti singolarmente considerati, ma anche le ingiustizie sistemiche che affliggono una società e dunque avere su di esse un impatto concreto?»¹⁶⁴. Tuttavia, si tratta tradizionalmente di risposte che si realizzano nell'informalità, e anzi si mostrano refrattarie ad influenze di matrice istituzionale; queste ultime sono viste come potenziali agenti contaminanti rispetto all'iniziativa *bottom-up* delle comunità locali interessate dai fenomeni criminali.

Nondimeno, la prospettiva stratificata non è impensabile in un contesto istituzionalizzato, almeno parzialmente. In effetti, essa ha trovato posto anche nel panorama teorico italiano, in quanto sempre più autori ne riconoscono il valore. Mosconi, ad esempio, ne offre una possibile

¹⁶¹ Cfr. Nocella, 2011, pp. 1-10; Palomba, 2023.

¹⁶² Si tratta di un concetto rinvenibile innanzitutto nella produzione di Robert Eglash, il quale tratta il concetto in termini economici, come alternativa *bottom-up* rispetto alla giustizia distributiva *top down* di stampo marxista, cfr. Eglash, 2016, pp. 369-404. Più di recente, alcuni studiosi quali Fergus McNeill, Mary Corcoran e Beth Weaver hanno ripreso il concetto in relazione alle modalità di risposta alla criminalità delle comunità.

¹⁶³ Definizione reperita presso: <https://www.isrf.org/fellows-projects/generative-justice/>

¹⁶⁴ Cfr. Lofton, 2004, pp. 377-386; Sullivan e Tift, 2004, pp. 387-400.

elaborazione, partendo dai principi della concezione paritaria¹⁶⁵. Infatti, l'autore riconosce innanzitutto come condizione *necessaria* per la ricostruzione delle relazioni e dei legami sociali e per la composizione del conflitto la posizione di parità di vittima e autore, e dunque l'adeguata considerazione anche di quest'ultimo nella propria dignità e soggettività. Mosconi sottolinea che tale condizione è propedeutica alla reciprocità tra le parti del conflitto nel percorso riparativo, cruciale per la (ri)costruzione di un rapporto fiduciario vicendevole e nei confronti del mediatore. Su queste basi, nell'articolo citato si evidenzia come superando la rigida contrapposizione reo-vittima, nella quale prosperano gli approcci unilaterali, diviene possibile carpire «una dimensione più ampia e articolata possibile della GR, coinvolgente, a cerchi concentrici, l'intorno sociale i diversi livelli istituzionali, le rappresentazioni e le comunicazioni sociali, le modalità di intervento, a vocazione reintegrativa e ricostruttiva del legame sociale, fino all'intero sistema sociale e alla sua organizzazione»; altresì riempiendo di volta in volta di contenuto il concetto di “comunità”, che viene così intesa come *contesto di relazioni complesse*. Seguire uno schema a «cerchi concentrici», così come vengono definiti dall'autore, significa prendere progressivamente in considerazione realtà più ampie di quella (limitata) del singolo conflitto, il quale non si colloca in un vuoto ma anzi è influenzato, se non determinato, da un universo di variabili sociali. Questo approccio “articolato”, in definitiva, sembra meglio predisposto a far emergere, affrontare e comporre le complesse dinamiche sociali sottese alla vicenda criminale, favorendo la gestione pragmatica dei conflitti e scoraggiando un'astrazione delle figure coinvolte. Questo de-enfatizza la visione manichea che contrappone autore e vittima, dominante invece nel processo penale, in quanto prende le distanze dalle figure ideali elaborate dal sistema di giustizia penale e dalle narrazioni comunemente proposte del reato.

Più specificamente, oltre a quelle già descritte, esistono altre ragioni per cui quest'ultimo modo di concepire i soggetti della GR sembri costituire un

¹⁶⁵ Mosconi, 2021, pp. 140-141 e 144-146.

approccio proficuo.

In primis, grazie alla sua attitudine a cogliere la pragmaticità del conflitto, esso permette di cercare di rispondere a domande quali: è possibile qualificare la comunità come “vittima”, e se sì, in che contesti? È altresì immaginabile una sovrapposizione tra le due categorie? Ad esempio, quando si tratta dei cosiddetti “reati senza vittima”, o con una vittima non immediatamente identificabile, è possibile concettualizzare il reato come l’offesa di un bene appartenente ad una comunità più o meno allargata, e dunque immaginare un percorso riparativo che la coinvolga in qualità di soggetto offeso? L’impianto “articolato” potrebbe costituire una chiave di lettura adatta a perseguire prospettive proficue, ad esempio, in relazione alla criminalità corporativa, o anche a certe forme di microcriminalità. Lo stesso potrebbe dirsi per i reati in cui la vittima sia individuabile, ma non abbia particolare interesse a partecipare, e nonostante ciò sia immaginabile e auspicabile un confronto tra comunità di riferimento e autore.

Secondariamente, una prospettiva che consideri adeguatamente tutte le parti in gioco, permettendo lo svelamento del loro livello di coinvolgimento e alimentando così programmi riparativi capaci di carpire la complessità, potrebbe rappresentare un’opportunità, forse, per evitare la moltiplicazione di procedimenti penali laddove si palesino conflitti in cui non sono chiaramente identificabili un autore e una vittima, ma in cui entrambe le parti hanno posto in essere comportamenti dannosi nei confronti dell’altro. In altre parole, casi in cui si può parlare di vittima o vittime “non ideali”, in quanto hanno in qualche modo danneggiato l’altra parte o contribuito al conflitto e sono dunque, ciascuna in modo diverso, entrambi “responsabili”. In questa casistica, potrebbe risultare più utile per le parti affrontare congiuntamente la questione in sede dialogica di GR, piuttosto che lasciare che l’antagonismo si approfondisca in molteplici e contestuali procedimenti penali.

Sfortunatamente, come evidenziato da Pali e Maglione¹⁶⁶, le norme internazionali non si sono sviluppate al punto di riconoscere questa capacità

¹⁶⁶ Pali e Maglione, 2023, pp. 517-518.

trasformativa della giustizia riparativa. Al contrario, esse continuano a fondarsi su alcuni preconcetti che le impediscono di distaccarsi completamente dal paradigma della giustizia penale tradizionale e dunque di raggiungere il proprio potenziale trasformativo. Il preconcetto che qui rileva maggiormente è quello fondato sull'accettazione aproblematica del "pacchetto precostruito" dei ruoli proveniente dalla giustizia penale classica, e segnatamente delle figure dell'autore e della vittima come soggetti radicalmente diversi e dunque contrapposti. Le norme internazionali sono spesso, e pare proprio il caso della GR, la sintesi del pensiero politico e giuridico che anima i legislatori degli Stati che contribuiscono alla loro produzione. Si può concludere dunque con un certo grado di sicurezza che la strada da percorrere, per approdare ad una compiuta visione stratificata e trasformativa della GR, sia ancora lunga.

1.3: Cosa si intende per "riparazione"?

Una terza macroquestione, sulla quale vi è apparentemente minore frammentazione teorica ma in realtà permangono ampi margini di ambiguità – e che dunque merita di essere criticamente approfondita – orbita intorno alla per nulla banale domanda: che cosa deve intendersi, nel contesto del paradigma della GR, per "riparazione"? A tale quesito se ne associa un altro, parzialmente sovrapposto ma dotato di autonomia concettuale: quale dovrebbe essere l'*oggetto* di questa riparazione? Si tratta di interrogativi, con tutta evidenza, dalle cui risposte discendono importanti conseguenze per l'implementazione pratica dei programmi riparativi. Definire infatti come si debba concettualizzare la riparazione significa delimitare l'ambito di intervento della GR, la sua effettiva portata, i suoi obiettivi e i risultati attesi in relazione ai suoi attori (reo, vittima, comunità e altri stakeholder) e rispetto alle politiche di gestione della devianza.

1.3.1: Riparazione in senso stretto e in senso ampio

Tradizionalmente, la letteratura sulla riparazione ci consegna una prima, fondamentale distinzione: la riparazione è stata infatti variamente intesa in senso stretto, cioè come restituzione, risarcimento o quantomeno indennizzo da parte dell'autore nei confronti della parte offesa; o in senso ampio, come ricomprendente una molteplicità di componenti materiali, morali e sociali le quali concorrono non semplicemente all'appianamento dello squilibrio creatosi tra i diretti interessati dalla vicenda, quanto piuttosto alla ricostituzione delle relazioni deteriorate dal conflitto o addirittura nella costituzione *ex novo* di legami interpersonali e comunitari. Vianello¹⁶⁷ riporta a questo proposito una categorizzazione operata da Faget, il quale ha ricollegato a ciascuna concezione di riparazione un diverso paradigma riparativo: alla riparazione intesa in senso stretto si associa il paradigma cosiddetto «restitutivo/compensatorio»; alla riparazione in senso ampio, invece, il paradigma «conciliatorio». Secondo l'autore, la differenza che separa nettamente i due modelli è che mentre il primo pone l'accento sul danno compiuto, e dunque su un elemento ormai *statico* e immutabile della vicenda, il secondo si concentra sulla dimensione *dinamica* del conflitto; in altre parole, anziché concentrarsi soltanto sulla vittima e sulla sua riparazione, il paradigma conciliatorio si focalizza sulla relazione tra le parti e sul loro accordo in vista della risoluzione e il superamento del conflitto. Le divergenze tra queste due diverse impostazioni recano implicazioni fondamentali sulla definizione della soluzione del conflitto: mentre nel primo modello la soluzione è tendenzialmente imposta dalla parte lesa e accettata dalla controparte, giacché tutta l'attenzione è concentrata sul danno, nel modello conciliatorio la soluzione è invece frutto di una negoziazione, che tiene conto delle esigenze di tutte le parti. Appare a questo punto chiaro il collegamento tra l'elemento della riparazione e le questioni affrontate nella precedente sezione, dedicata alla “geometria” degli interessi delle parti; così

¹⁶⁷ Vianello, 2004, p. 80.

come risulta chiaro che la visione che abbiamo definito “paritaria” si associa ad un concetto ampio di riparazione. Relativamente a questo aspetto, un ulteriore spunto viene fornito da Wright¹⁶⁸, il quale come Faget opera una categorizzazione, fondata questa volta sulla filosofia che anima un sistema riparativo: l’autore associa infatti il modello «autoritario» di GR, il quale si definisce tale poiché influenzato da imposizioni esterne, ad un concetto ristretto di riparazione; ed il modello «democratico», in cui invece la decisione è rimessa interamente nelle mani dei partecipanti e dunque in nessun modo eteroimposta, alla riparazione intesa in senso più esteso.

A ben vedere, la riparazione intesa in senso stretto, cioè in termini meramente restitutori e risarcitori, sta alla base della riconduzione al paradigma riparativo di alcuni strumenti che non sono invece ascrivibili al modello della GR in quanto scevri di una o più caratteristiche fondamentali. Ad esempio, sarebbe scorretto sostenere la natura riparativa (relativamente ai principi della GR) degli istituti del risarcimento del danno o della *restitutio in integrum*, quando questi non sono chiaramente ascrivibili al paradigma *restorative* a causa dell’assenza di dialogo e confronto tra le parti, oltre che per l’asimmetria delle loro posizioni nel contesto del procedimento giudiziario. Lo stesso vale anche per l’istituto della compensazione statale delle vittime di reato, che in UE non sembra comunque aver avuto particolare fortuna se non in pochi Stati Membri (tra i quali non figura l’Italia)¹⁶⁹. In riferimento a questi istituti, si dovrebbe più correttamente parlare di strumenti “a carattere riparativo”, “a finalità riparativa” o “orientati riparativamente”, se non addirittura, per sottolinearne la distanza rispetto al paradigma della GR, “apparentemente riparativi”.

Come ormai la maggioranza della letteratura specialistica ha riconosciuto, il risarcimento, l’indennizzo e la restituzione possono sostanziare l’esito di un percorso riparativo, come componenti della riparazione – e in particolare della cosiddetta riparazione “materiale” –, ma

¹⁶⁸ Wright, 2000, pp. 27-28.

¹⁶⁹ Franzoso, 2023, pp. 114-131.

non possono certo esaurire l'intervento riparativo, pena la sua quasi totale svalutazione. Al contrario la riparazione, nel contesto della *restorative justice*, si declina in molteplici forme. Garapon, come riportano Mannozi e Lodigiani¹⁷⁰, ha ad esempio individuato tre forme di riparazione: materiale, simbolica e politica – quest'ultima intesa come «la ricerca di mezzi concreti e positivi che eliminino in via definitiva le tracce di iniquità storica ancora presenti nella popolazione». Nell'opinione dell'autore, tutte e tre queste categorie sono egualmente pregnanti per il paradigma riparativo; e sono altresì immaginabili sovrapposizioni tra di esse. Secondo altri autori, la dimensione materiale passa persino in secondo piano, una volta comprese le piene potenzialità ristorative del paradigma riparativo, che vanno oltre una dimensione universalmente commensurabile (quale quella economica) per toccare aspetti più profondi e complessi. Bouchard (così come citato da Parruti¹⁷¹), ad esempio, descrive la riparazione come un atto che ha prima di tutto valenza interiore. Esso è a volte esternamente valutabile in termini materiali ed economici, ma ridurre la riparazione a questo significa offuscarne gli aspetti più innovativi. Il vero valore della riparazione si trova invece nella sua «idoneità a restituire, tanto alla persona offesa quanto all'autore del reato, la stima di sé»¹⁷².

Se in effetti ci convincessimo che, laddove il danno materiale non è più riparabile per vari motivi, la GR non possa più fare nulla, ci ritroveremmo troppo spesso a ritornare nell'alveo della giustizia penale tradizionale. In questa situazione la GR può in verità ancora intervenire, ma solo se si prende in considerazione una dimensione “globale” del danno, che ricomprenda cioè anche il legame sociale la cui lacerazione si manifesta attraverso il reato. La GR permette in tal senso di gettare dei ponti che avvino la ricostruzione di quel legame, la quale potrà peraltro avanzare solo grazie alla volontà delle parti coinvolte. Rivolgersi a questa dimensione globale del danno, dunque, significa per la GR aprirsi ad una serie di potenzialità efficacemente elencate,

¹⁷⁰ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 223-224.

¹⁷¹ Parruti, 2016, p. 101.

¹⁷² *Ibidem*.

come riporta Weitekamp, da Braithwaite: «*restore property loss, restore injury, restore sense of security, restore dignity, restore sense of empowerment, restore deliberative democracy, restore harmony based on a feeling that justice has been done, and restore social support*»¹⁷³. Da questa rassegna emergono aspetti materiali (il danno alla proprietà e personale), simbolici (la dignità), politici (la democrazia deliberativa, l'armonia basata sul sentimento che giustizia è stata fatta) e sociali (il senso di sicurezza, il senso di empowerment), i quali si collocano, per riprendere una categoria già formulata parlando della prospettiva “stratificata” della GR, all'interno di “cerchi concentrici” che progressivamente si allargano per arrivare ad abbracciare la complessità del reale. A ben vedere, in questo ampio concetto di riparazione la dottrina penalistica trova un ulteriore punto di frizione con la teoria riparativa, in quanto difficilmente tollera il concetto di “danno sociale” e le conseguenze che derivano dal considerarlo ai fini della riparazione¹⁷⁴.

Le suddette categorie di riparazione non sono tuttavia sempre facilmente definibili. Mannozi e Lodigiani ci aiutano in questa operazione, compiendo una puntuale disamina dei caratteri della riparazione materiale e simbolica. Gli autori innanzitutto rilevano, in relazione al primo tipo di riparazione, tre questioni pregnanti¹⁷⁵, le quali non trovano piena soluzione e lasciano aperte delle ambiguità su una categoria che si dà spesso per consolidata:

1. si pone l'esigenza di identificare un metro quantitativo su cui fondare la riparazione materiale;
2. l'attribuzione di significato alla riparazione materiale non è problematica poiché giuridicamente vi rientra anche il profilo non patrimoniale, o morale, del danno; peraltro, se da un lato la computazione della sofferenza morale riconosce la vittima nella sua individualità, dall'altro la desingularizza poiché misura la sua sofferenza con un metro

¹⁷³ Weitekamp, 2000, p. 105.

¹⁷⁴ Mattevi, 2017, pp. 101-104.

¹⁷⁵ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 226-228.

universale, attribuendole un valore economico. Il rischio è perciò sempre quello che la riparazione materiale fagociti quella simbolica, che invece riconosce la sofferenza nella sua individualità;

3. giacché appunto sofferenza e valore economico si collocano su due scale valoriali diverse, è probabile che alla riparazione materiale non consegua l'effetto di riconoscimento morale della vittima; affinché ciò possa invece accadere, la riparazione materiale deve essere collocata in una «narrazione di giustizia» che inevitabilmente coinvolge una dimensione più complessa.

D'altro canto, secondo i due autori la riparazione simbolica si concreta nell'atto del *making amends*, che nella loro ricostruzione si ottiene attraverso due passaggi fondamentali: 1) l'autore del fatto prova vergogna e manifesta rimorso per le proprie azioni; 2) la vittima esplicita la possibilità di accettare scuse formali e di elaborare sentimenti di «perdono» inteso come «riaccoglienza dell'altro nella comunità». La configurazione così proposta dagli autori, che si allinea a una vasta letteratura internazionale che identifica nella *apology* – le cosiddette “scuse formali” – la forma più emblematica di riparazione simbolica¹⁷⁶, presenta tuttavia una criticità: essa fa uso dei concetti di “vergogna”, “rimorso” e “perdono”, i quali descrivono inevitabilmente, anche se privati delle loro connotazioni religiose e moralizzanti, un assetto in cui l'autore del fatto è in una posizione deteriore rispetto alla vittima. Questo schema, a ben vedere, contrasta non soltanto la visione “paritaria” della GR, ma anche con la consapevolezza, ad essa propria, che le dinamiche conflittuali sono spesso più complesse e non riducibili al binomio vittima-carnefice. Ecco che risulta più corretta e convincente l'idea di riparazione simbolica proposta successivamente dai due autori, per la quale essa si configura come «ogni gesto volto a ricostruire positivamente la relazione fra le parti e capace di testimoniare l'avvenuto cambiamento nel rapporto interpersonale tra i soggetti». Tali gesti possono consistere, da una parte o dall'altra, in «offerte di scuse, progettazione di

¹⁷⁶ Cfr. Bottoms, 2003, pp. 93-98; in senso contrario invece Braithwaite, 2003, pp. 10-14.

momenti o tempi condivisi, co-definizione di regole da rispettare per la successiva convivenza o, ancora, l'impegno a svolgere attività socialmente utili»¹⁷⁷. Pertanto, ciò che traccia la maggior distanza tra GR e processo penale risiede non tanto nella riparazione materiale quanto proprio nella riparazione simbolica, la quale contiene al proprio interno la dimensione del “riconoscimento dell'altro” che nel processo manca quasi completamente¹⁷⁸ e concretizza la responsabilità “verso l'altro” anziché “per il fatto” sulla quale si concentra il percorso riparativo.

Nondimeno, alcune ricerche mostrano come riparazione materiale e simbolica tendano talora a confondersi nella prassi. Brunelli, ad esempio, all'esito di un'indagine compiuta presso l'Ufficio di mediazione di Milano – ormai datata – riporta che, nell'*ethos* professionale degli operatori dell'ufficio, la riparazione simbolica poteva consistere anche in attività materiali (come giornate di lavoro socialmente utile), ma esplica la propria valenza solo internamente al processo di mediazione; la riparazione materiale ha invece precise conseguenze giuridiche “esterne”. I mediatori milanesi ritengono comunque che l'attività delle parti – e dei loro legali – rispetto al risarcimento del danno (che rappresenta la forma più comune di riparazione materiale) debba rimanere ai margini della mediazione, in quanto introduce elementi che possono influire distruttivamente sui rapporti di equilibrio interni al processo mediatorio¹⁷⁹.

Infine, è importante menzionare come vari autori, superando la binaria distinzione tra riparazione materiale e riparazione simbolica, attribuiscono alla GR e alla mediazione capacità riparative ancora più ampie, che agiscono sui soggetti coinvolti indirettamente in quanto si concretano prima di tutto nel rafforzamento della struttura sociale. Questi autori accedono così ai “cerchi” più esterni della riparazione, nei quali si collocano alcune delle potenzialità più fruttuose del paradigma riparativo. Si parla dunque

¹⁷⁷ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 228-229.

¹⁷⁸ *Ivi*, p. 230.

¹⁷⁹ Brunelli, 2000, pp. 78-80.

propriamente di riparazione “sociale” o “politica”. Mosconi, ad esempio, propone la GR come strumento di produzione di significati sociali¹⁸⁰. Secondo Vezzadini, la mediazione (e dunque il paradigma riparativo) può divenire strumento di intervento atto a migliorare le condizioni di sicurezza in un dato contesto, in quanto i tipi di conflitto che essa mira a trattare sono fisiologici nella società odierna e sono dotati di significato e valenza sociali. Tale effetto si produrrebbe in quanto la GR sarebbe capace di creare nuove relazioni a partire dal conflitto, senza che sulla sua gestione intervenga un’ autorità terza rispetto alla vicenda¹⁸¹. Nello stesso senso si è espresso l’ *Institute for Restorative Practices* (IIRP) nel definire la GR come «scienza di aggiustare (*restoring*) e sviluppare il capitale sociale, la disciplina sociale, il benessere emotivo e il coinvolgimento civile attraverso l’apprendimento partecipato e i processi decisionali»¹⁸². Dunque, la potenzialità della GR non è soltanto quella di *ricostruire* legami sociali lacerati, ma anche di *costruire* nuovo tessuto sociale, la cui debolezza o assenza aveva costituito terreno fertile per il conflitto.

1.3.2: Riparazione come esito o come processo?

Una volta individuato, sebbene sinteticamente e con un certo grado di astrazione, in che cosa possa consistere la riparazione, ci si deve domandare *quando* si possa parlare legittimamente di effetto riparativo; di quali siano cioè le condizioni perché la riparazione possa dirsi realizzata. Per tentare di rispondere a questa domanda, risulta cruciale richiamare le definizioni contenute nei Principi base sull’uso dei programmi di giustizia riparativa in materia penale, adottati dall’ONU con la Risoluzione ECOSOC 14/2000 e

¹⁸⁰ Mosconi, 2000, p. 24.

¹⁸¹ Vezzadini, 2004, pp. 58-59.

¹⁸² Patrizi, 2019, pp. 34-35.

nella loro versione definitiva nel 2002. Anziché definire la GR in generale, i Principi base la scompongono in tre nozioni:

- programma di GR, sinteticamente descritto come «qualsiasi programma che usi processi riparativi o miri a raggiungere esiti riparativi»;
- processo riparativo (*restorative process*), definito come «qualsiasi processo in cui la vittima e l'autore, e, laddove opportuno, qualsiasi altro individuo o membro della comunità colpiti da un reato, partecipano collettivamente e attivamente alla risoluzione delle questioni emergenti dal reato, generalmente con l'aiuto di un facilitatore»;
- esito riparativo (*restorative outcome*), che si qualifica come «un accordo raggiunto come risultato di un processo riparativo».

Ciò che interessa qui esplorare è se la riparazione, intesa come *prodotto* della GR, possa essere ravvisata solo nel cosiddetto esito riparativo, oppure già nel processo/percorso riparativo.

Un punto di partenza per questa riflessione ci viene offerto da Vidoni Guidoni, il quale suggerisce una distinzione tra forme di riparazione «totalmente riparative» e «parzialmente riparative», a seconda che esse comprendano o meno simultaneamente tre processi riparativi, riferiti rispettivamente al danno inferto alla vittima, all'assunzione di responsabilità da parte dell'offensore e alla riconciliazione con la comunità¹⁸³. Si tratta di una costruzione che si radica in parte sul risultato finale del percorso riparativo, in parte sul processo che lo caratterizza.

Vi è però un importante filone letterario che si concentra specificamente sui risultati del programma di GR e sul loro grado di riparatività. Un' enfasi maggiore sulla risoluzione del conflitto – possibile esito del percorso – è ad esempio suggerita da Sharpe, che riconosce il carattere pienamente «ristorativo» della riparazione quando essa presenta tre caratteristiche: 1) è ritagliata sulle specificità della vittima e dell'esperienza di vittimizzazione;

¹⁸³ Vidoni Guidoni, 2004, p. 211.

2) è decisa comunitariamente dalle parti coinvolte nel conflitto; 3) è offerta dall'autore, possibilmente in modo spontaneo, e non calata dall'alto¹⁸⁴. Anche Bazemore e O'Brien si focalizzano sui risultati attesi nel medio e nel lungo periodo, che variano a seconda della teoria applicata; a tale scopo, presentano una serie di modelli che possono fondare programmi riparativi¹⁸⁵:

- uno dei possibili fulcri della riparazione, che i due autori prendono in considerazione, consiste nel già menzionato *making amends*, qui inteso come l'adempimento di un'obbligazione che può prendere varie forme e può avere dunque contenuto materiale o morale. Si tratta forse della modalità riparativa più vicina alle definizioni di GR e riparazione contenute nelle norme internazionali, in quanto si collega pragmaticamente alle questioni "derivanti" o "risultanti" dal reato, proponendo delle soluzioni pratiche. Gli autori evidenziano una possibile criticità in relazione ad un modello incentrato sul *making amends*: esso potrebbe portare ad un eccessivo focus sulle conseguenze dirette del reato in senso oggettivante, e dunque al trascuramento della volontà delle parti. Sul lungo periodo, la riparazione fondata sul *making amends* consisterebbe invece nella reintegrazione del reo, verso il quale l'adempimento delle obbligazioni relative alle conseguenze del reato può costituire un primo passo;
- un secondo modello di riparazione si fonda invece sulla costruzione di legami sociali positivi e di reti di supporto informali;
- il terzo modello presentato prevede il coinvolgimento costruttivo dei portatori di interesse, e dunque si focalizza specificamente sui soggetti che hanno subito le conseguenze del danno;
- il quarto modello è quello del cosiddetto *reintegrative shaming*, o biasimo reintegrativo, fondato sull'esperienza da parte dell'autore di una

¹⁸⁴ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 230-231.

¹⁸⁵ Bazemore e O'Brien, 2002, pp. 44-62.

disapprovazione sociale non stigmatizzante ma costruttiva¹⁸⁶. A margine, conviene ricordare la problematicità del concetto di *shaming* che sta alla base di questo modello¹⁸⁷;

- infine, il quinto modello di riparazione si concentra sull'analisi degli interessi dei partecipanti al percorso finalizzata a trovare il «terreno comune» (*common ground*) di bilanciamento dei suddetti interessi. Il risultato atteso è una «trasformazione collettiva» degli interessati, sulla quale è possibile costruire un accordo.

Come messo in luce da Bazemore e O'Brien stessi, ciascuno di questi modelli include nella propria idea di riparazione un elemento ulteriore, che ne espande la portata: la riabilitazione del reo, che è «perseguita organicamente come parte dell'impegno complessivo a riparare il danno coinvolgendo gli interessati nelle decisioni e trasformando il ruolo e le relazioni tra i sistemi di giustizia e le comunità che essi servono» (trad. nostra)¹⁸⁸. Eppure, essa non può essere l'obiettivo principale della GR; ed è proprio questo l'aspetto che rende probabile il successo della riabilitazione riparativa, poiché la dimensione collettiva che la caratterizza (e che la contrappone alla punizione in senso classico) funge da sistema di controllo rispetto ad abusi da un lato, e da contesto condiviso in cui adoperarsi per il reinserimento dall'altro¹⁸⁹. A rafforzare questa conclusione, collocandola nel contesto in cui l'ideale riabilitativo è nato (cioè nel diritto penale), possiamo citare le riflessioni di Lizzola, il quale rileva che se la prospettiva riabilitativa, invocata nel contesto penale, non si apre ad una prospettiva riconciliativa, riparativa, «non si assume la potenzialità, anche simbolica, dell'interazione di tutte le parti interessate dal reato, per vederle interagire

¹⁸⁶ Cfr. Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 183-185.

¹⁸⁷ Cfr. Vianello, 2004, p. 93, laddove l'autrice esprime le proprie perplessità sull'utilizzo di questo concetto nel contesto della GR, anche nella sua forma "positiva", in quanto sottende comunque a un assetto in cui il destinatario della disapprovazione è posto in una condizione peggiore rispetto alla controparte.

¹⁸⁸ Bazemore e O'Brien, 2002, p. 62.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

nella ricerca e nella decisione circa le conseguenze del gesto violento e la definizione di un futuro accessibile». Emerge dunque un intento pedagogico-educativo che va oltre la mera “riabilitazione del condannato”, ma che abbraccia la dimensione riparativa per divenire mezzo di piena comprensione del reato e di risposta efficace ad esso¹⁹⁰.

Abbiamo fin qui visto concettualizzazioni di riparazione che si concentrano ora sulla procedura che conduce alla riparazione, ora sul risultato di tale procedura. Nella letteratura analizzata sembrano prevalere discorsi che attribuiscono il carattere della “ristoratività” al solo esito del percorso riparativo. Il percorso in sé, invece, deve presentare caratteri riparativi, cioè rispettare i principi della GR (dialogo e incontro, volontarietà, confidenzialità, ecc.) al fine di poter produrre un risultato riparativo; ma non viene ad esso riconosciuta una propria capacità ristorativa, che si dispieghi nel corso del suo svolgimento. Eppure vi sono degli autori che sembrano suggerire la possibilità che sia già il percorso riparativo in sé, prima ancora di raggiungere un esito riparativo, a produrre effetti riparativi. Van Ness, ad esempio, sembra voler attribuire autonoma dignità a risultati e procedure, definendo esplicitamente i caratteri che rendono ciascuno di essi più o meno «ristorativi»¹⁹¹. Per i processi, i valori che qualificano la *restorativeness* sono «inclusione» (*inclusion*), «bilanciamento degli interessi» (*balance of interests*), «pratiche volontarie» (*voluntary practices*) e «orientamento alla risoluzione dei problemi» (*problem-solving orientation*); per i risultati sono invece «incontro» (*encounter*), «reintegrazione» (*reintegration*), «riparazione» (*amends*) e «verità piena» (*whole truth*), quest’ultima intesa come comprensiva di tutti gli aspetti legati alla dinamica del conflitto che il processo penale non indaga. Van Ness traccia così uno “spettro della ristoratività”, che interessa egualmente, seppur sulla base di criteri diversi, sia le procedure che i risultati. Secondo questa lettura, sembra che la caratteristica riparatoria si possa riconoscere non soltanto nell’effetto

¹⁹⁰ Lizzola, 2016, p. 59.

¹⁹¹ Van Ness, 2002, pp. 132-138.

riparativo eventualmente ottenuto all'esito di un percorso, ma anche al percorso stesso, seppur secondo diversi parametri.

Dall'elaborazione di Van Ness possiamo svolgere ulteriori considerazioni, che ci portano ad affrontare un ultimo quesito sul tema della riparazione, che in definitiva costituisce il punto più controverso sull'argomento, sul quale una certa letteratura si è già espressa¹⁹²: si può considerare come potenzialmente produttivo di effetti riparativi soltanto il risultato del percorso, che venga formalizzato in qualche modo – in particolare attraverso un *accordo*; oppure ciò può valere anche per il percorso riparativo in sé? In altre parole, ci si domanda se si possa considerare “riparativo”, purché produca effetti rilevabili dal facilitatore, il semplice svolgimento del programma riparativo (*restorative process*), senza che esso sfoci necessariamente in un accordo o risultato finale (*restorative outcome*). Le implicazioni di una risposta affermativa non sono da sottovalutare, in quanto ne potrebbero derivare importanti conseguenze sul piano della politica di gestione dei conflitti. Ammettere che un risultato riparativo possa derivare già dal processo riparativo, anziché dal solo accordo finale, significa, da un punto di vista giuridico, aprire alla possibilità che l'ordinamento valorizzi determinati effetti “positivi” legati allo svolgimento del percorso anche senza che esso giunga a pieno compimento, e che faccia ad essi conseguire determinati effetti giuridici – come ad esempio la sospensione del giudizio. Da un punto di vista socio-criminologico, d'altro canto, equivale a riconoscere una *capacità ristoratrice* alla GR intesa come *metodo*, piuttosto che come risultato. Ciò avrebbe peraltro delle implicazioni sul piano della ricerca empirica, in quanto influenzerebbe le metodologie di raccolta dati circa i percorsi di GR conclusi positivamente¹⁹³.

Di questa impostazione troviamo tracce sia in contributi di carattere teorico, sia in alcune esperienze concrete. Una prima lettura interessante in

¹⁹² Cfr. Dignan, 2002, pp. 171-175.

¹⁹³ Sull'importanza di definire, ai fini della ricerca empirica sui sistemi di GR, quando – o a quale grado – il risultato riparativo debba ritenersi raggiunto, cfr. Schiff, 2003, pp. 330-331.

questo senso è quella svolta da Tramonte, che attenua l'interdipendenza tra l'"accordo" e l'"esito riparativo" affermando che quest'ultimo «dovrebbe portare con sé una ricomposizione, o quantomeno una significativa riduzione del conflitto, che ha permesso la definizione di accordi di riparazione riguardanti interventi diretti alla vittima o alla comunità, con ricadute reintegrative e potenzialmente rieducative per l'autore»¹⁹⁴. Secondo questa lettura, l'esito riparativo del percorso sarebbe qualcosa di diverso, antecedente e anzi propedeutico a uno o più accordi a contenuto riparativo.

Un passo ulteriore viene poi compiuto dall'*Handbook on Restorative Justice Programmes*. Esso, riprendendo i Principi base sull'uso della giustizia riparativa in materia penale e specificandone i contenuti, descrive come «*restorative outcome*» l'«accordo raggiunto come risultato di un processo riparativo» che «può includere una varietà di risposte e programmi», tra cui «scuse, riparazione, restituzione, supporto nella reintegrazione dell'autore, lavoro di servizio alla comunità, o un accordo di reincontrarsi in futuro». Riguardo all'accordo, si specifica anche che «queste risposte sono mirate a incontrare i bisogni e le responsabilità individuali e collettivi delle parti nel raggiungimento del recupero della vittima e la reintegrazione dell'autore, potenzialmente includendo un accordo riguardo future relazioni» (trad. nostra)¹⁹⁵. Ad un primo sguardo, dunque, anche l'*Handbook* si focalizza sul risultato ottenuto dal percorso riparativo, pur riconoscendone la potenziale estensione temporale prendendo in considerazione impegni relativi a relazioni e accordi futuri come possibili "risultati" del percorso. Nella stessa sezione si afferma tuttavia che «comunque, è possibile che un percorso riparativo abbia successo senza un accordo a perseguire ulteriori azioni. Una vittima, ad esempio, potrebbe essere soddisfatta nell'aver avuto la possibilità di esprimere all'autore come essa è stata colpita dal reato e di ascoltare un riconoscimento di responsabilità da parte del reo» (trad. nostra)¹⁹⁶. In simile eventualità, l'accordo riparativo

¹⁹⁴ Tramonte, 2023, p. 26.

¹⁹⁵ United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, p. 62.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

perde di importanza a fronte dei risultati direttamente ottenuti dal compimento del percorso. L'*Handbook* si spinge oltre, introducendo la distinzione tra «approcci alla risoluzione delle dispute profondi» e «superficiali».

In ogni programma di giustizia riparativa, amministratori e operatori devono compiere una scelta critica tra l'adottare un approccio profondo o superficiale al modo in cui le procedure e gli incontri sono tenuti. Mentre l'approccio superficiale è focalizzato sul raggiungere accordi tangibili e risultati relativamente specifici, gli obiettivi più ampi della giustizia riparativa possono includere dialogo, *closure*, riconciliazione e cura [*healing*] che normalmente suggerirebbero un approccio più profondo e richiederebbero un empowerment genuino dei partecipanti primari (trad. nostra)¹⁹⁷.

Prende così forma più definita la convinzione per cui la GR può raggiungere i suoi obiettivi, in determinati casi, anche senza un accordo “tangibile”. Ciò diviene possibile in quanto l'utilizzo pieno delle potenzialità della GR è in grado di far emergere il maggior numero di variabili rilevanti, cioè che influiscono il singolo conflitto e ne determinano le caratteristiche. In altre parole, il metodo riparativo dispiega potenzialmente i propri effetti già attraverso la comprensione e la conseguente gestione della complessità del fenomeno, anche laddove non si sia (ancora) raggiunto un accordo di composizione.

Non è un caso che, come riportato da Hagemann, Mark Umbreit, considerato uno dei “padri fondatori” della GR, già nel 2000 affermava che il processo comunicativo, dialogicamente orientato, tra le parti ha un'importanza maggiore rispetto al risultato del percorso¹⁹⁸; a tal punto che la mediazione è da considerarsi portata a compimento con esito positivo anche in assenza di un accordo qualora «la vittima sia riuscita ad esprimere

¹⁹⁷ *Ivi*, p. 86.

¹⁹⁸ Hagemann, 2003, p. 223.

cosa il reato abbia comportato per la sua vita e abbia ricevuto delle risposte dal reo, mentre quest'ultimo abbia compreso il reale impatto umano del suo comportamento»¹⁹⁹. Un esempio pratico in questo senso è rinvenibile ne *Il libro dell'incontro*, dalle cui riflessioni emerge complessivamente un'immagine ampia di riparazione, che è stata ivi descritta anche e soprattutto con il termine «ricomposizione»²⁰⁰. Di particolare interesse è l'elaborazione compiuta da Mazzucato in relazione alla potenzialità «parresiasica» del confronto riparativo. La riparazione viene infatti declinata dall'autrice anche come «parresia», cioè come creazione di uno spazio di comunicazione sincera in grado di attribuire concretezza al confronto, il quale stimola la ricostruzione di una «verità» non in senso processuale quanto, appunto, riparativo²⁰¹. Anche in questo caso, dunque, si tratta di una riparazione che presenta natura *procedurale*, prima ancora che finalistica: è il metodo che produce già di per sé effetti ristorativi.

L'idea di una *riparazione procedurale* sembra però non trovare particolare spazio nella normativa internazionale. Sebbene infatti i vari documenti che la compongono esprimano idee di riparazione più o meno ampie, essi sono accomunati da un impianto che ruota intorno all'idea di *accordo*, che rappresenta il punto finale del programma. La Raccomandazione CM/Rec(2023)2 e la Direttiva 2012/29/UE, *in primis*, pongono particolare enfasi sull'esito finale del percorso riparativo, in quanto definiscono la GR finalizzandola alla «risoluzione delle questioni risultanti dal reato». La Raccomandazione CM/Rec(2018)8 si discosta da tale approccio solo nel dettagliare le caratteristiche della riparazione, che deve però sempre prendere la forma dell'accordo. In primo luogo, il punto 3 della Raccomandazione fa nuovamente riferimento alla «risoluzione delle questioni risultanti dal reato»; in secondo luogo, il punto 13 esplicita il «principio della riparazione del pregiudizio», secondo il quale le risposte a cui il percorso riparativo punta «dovrebbero essere prevalentemente

¹⁹⁹ Mattevi, 2017, p. 86.

²⁰⁰ Ceretti, 2015, p. 247.

²⁰¹ Mazzucato, 2015, pp. 284-291.

orientate ad affrontare e a riparare il pregiudizio causato dal reato alle persone, alle relazioni e alla società più ampia»; in terzo luogo, il punto 51 afferma che «gli accordi non devono necessariamente includere risultati tangibili. Le parti sono libere di concordare che il dialogo ha soddisfatto sufficientemente i loro bisogni e interessi»: dunque, una vasta gamma di soluzioni – materiali o simboliche – rimesse alla disponibilità delle parti, ma che si devono comunque concretare in un “accordo”. L’unica disposizione che sembra aprire all’idea procedurale di riparazione è contenuta nel punto 1, laddove si utilizza il concetto di «massimizzazione dell’efficacia del percorso» riparativo «nel rispondere ai bisogni» dei partecipanti, il che forse attribuisce rilievo alle potenzialità ristorative del percorso stesso.

Il concetto di riparazione procedurale sembra quasi trovare maggior fortuna presso alcune esperienze nazionali. Come riportato infatti da Battistin, la normativa catalana che regola i programmi di GR prevede che il programma riparativo termini «quando le parti mostrano esplicitamente la soddisfazione e danno per superato il conflitto»²⁰². È probabile che nella pratica tale eventualità si concretizzi in un accordo formalizzato; nondimeno, emerge una dimensione meno legata ai risultati tangibili della riparazione e si sposta il focus sulla dinamica del conflitto che coinvolge le parti, affrontata per tutta la durata del percorso. Inoltre, la disposizione parla di «dimostrazione esplicita», ma non afferma esplicitamente che essa debba prendere la forma dell’accordo. Non si deve però sottovalutare l’ambiguità del termine “soddisfazione”: la complessità nel definire quando una parte debba intendersi “soddisfatta” introduce infatti una molteplicità di variabili che conducono verso l’eventualità che nella prassi le interpretazioni fornite dagli operatori siano molto distanti tra loro. Pertanto, la scelta di fondare un intero sistema di GR su tale concetto è da ritenersi, se non criticabile, quantomeno problematica.

Nella direzione di riconoscere il valore del percorso riparativo in sé sembra poi andare l’esperienza dell’Ufficio di mediazione di Milano

²⁰² Battistin, 2000, p. 48.

nell'ambito della giustizia minorile, riportata da Brunelli. In essa si è rilevato, in primo luogo, che ad un esito della fase preparatoria in cui le parti rifiutano la mediazione diretta – e dunque l'incontro – non consegue automaticamente che l'esito del percorso sia da considerarsi negativo, in quanto le parti potrebbero aver tratto beneficio già dalla sola fase dell'incontro individuale col mediatore (la vittima nel senso di sentirsi riconosciuta, ascoltata e rassicurata; il reo nel senso di aver riconosciuto la propria responsabilità e di iniziare ad affrontare le conseguenze del proprio gesto²⁰³). Peraltro, non bisogna trascurare che le parti potrebbero aderire ad una mediazione indiretta, in cui gli scambi non avvengono faccia a faccia ma attraverso un terzo che funge da tramite²⁰⁴. In secondo luogo, nel porre ai mediatori del già citato ufficio milanese e all'Ufficio di mediazione di Bari il quesito se l'esito riparativo sia condizione necessaria per considerare riuscito il programma riparativo, Brunelli ha rilevato una discordanza. Mentre infatti l'ufficio di Milano ha nella prassi legato strettamente i due aspetti, l'ufficio di Bari invece valuta la *riparazione* come elemento secondario ed eventuale rispetto alla *riconciliazione*. La prassi milanese ha comunque sempre privilegiato la dimensione simbolica della riparazione, definendola come «ogni gesto volto a ricostruire positivamente la relazione tra le parti e capace di testimoniare il cambiamento di clima nel rapporto fra i soggetti»²⁰⁵.

In definitiva, né nella letteratura, né nelle normative, né nelle esperienze nazionali e internazionali sembra definirsi chiaramente una posizione condivisa sulla dimensione “meramente” procedurale della riparazione; non appare dunque che sussistano condizioni solide su cui fondare un principio teorico compiuto, che possa sostenere delle scelte di *policy-making*. Sebbene infatti nel materiale analizzato si aprano degli spiragli in tal senso, e si scorgano attraverso di essi delle scalfiture nell'ideale finalistico della

²⁰³ Sul concetto di “assunzione di responsabilità” nel contesto del paradigma riparativo, cfr. Patrizi, 2019, pp. 37-39.

²⁰⁴ Brunelli, 2000, p. 73.

²⁰⁵ *Ivi*, pp. 78-80.

riparazione che pone la massima enfasi sull'accordo in quanto "esito riparativo", le riflessioni teoriche e le implicazioni pratiche tendono a incentrarsi ancora molto su quest'ultimo e sulla sua tangibilità, anziché adottare una visione più ampia sulle variabili e processi strutturali che sottendono all'evento lesivo. Le qualità riparative delle procedure sono contemplate perlopiù laddove appaiano funzionali al raggiungimento di un risultato che presenti le medesime caratteristiche virtuose.

Più in generale, nondimeno, è possibile concludere che l'ampiezza del concetto di riparazione trovi una qualche forma di limite nel concetto di "accordo riparativo", in qualità di manifestazione *tangibile* della volontà delle parti a considerare superato il conflitto; e questo in special modo se si prende in considerazione la dimensione *sociale* della riparazione. Peraltro, il concetto di accordo diviene cruciale nell'ambito di un programma riparativo istituzionalizzato, poiché svolge un ruolo fondamentale nel permettere la «processualizzazione» dei risultati del percorso riparativo, condizione imprescindibilmente richiesta dai sistemi di giustizia penale al fine di riconnettere effetti giuridici alla conclusione del percorso riparativo²⁰⁶.

Che la concezione di riparazione presenti dei limiti definiti può rappresentare comunque una garanzia al rispetto dei principi fondanti della GR. Una nozione eccessivamente ampia di riparazione porta con sé il rischio di includere nell'alveo della GR strumenti non genuinamente riparativi, cioè che possono produrre risultati riparativi in senso lato (come la *closure* per la vittima o la reintegrazione del reo) ma non seguono pienamente il metodo e i valori della GR. Alcuni esempi sono costituiti dall'istituto alla messa alla prova, a cui in passato sono stati riconosciuti effetti "riparativi" al punto da collocare i programmi di GR tra le possibili misure che la messa alla prova può esigere (con evidente contrasto con il principio di volontarietà); o dal cosiddetto *Victim Impact Statement* (VIS), al quale è stato attribuito il merito di creare uno spazio di ascolto libero per la vittima, ma pur sempre in una sede processuale penale. La tentazione di far rientrare nello spettro riparativo

²⁰⁶ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 267-269.

il VIS è forte specialmente di fronte a casi eclatanti di tragedie collettive, laddove si decida di attribuire ampio spazio alle vittime²⁰⁷; ma non si deve mai cadere nell'errore di trascurare come una sua formulazione unilaterale non sia in linea con un paradigma riparativo fondato sul dialogo tra le parti e sulla pari considerazione delle esigenze e delle aspettative dell'autore.

1.4: «In ogni stato e grado del procedimento»

L'ultimo nodo problematico che appare utile affrontare, prima di procedere all'analisi della disciplina organica contenuta nella riforma Cartabia, riguarda una formula normativa ormai pressoché onnipresente nelle espressioni giuridiche dei programmi di GR. Si tratta del principio, pur sostenuto da una ricca letteratura, per cui l'accesso ai programmi della GR deve essere reso disponibile alle parti "in ogni stato e grado del procedimento". Si richiamano in questa sede le questioni orbitanti attorno al rapporto tra GR e procedimento penale, con tutte le problematiche già evidenziate. In relazione a questo aspetto specifico, nondimeno, vengono messe in luce questioni di carattere procedurale e segnatamente legate alla dimensione temporale della GR.

La più volte citata Raccomandazione CM/Rec(2018)8 esplicita, al punto 19, questa importante condizione: «I servizi di giustizia riparativa dovrebbero essere disponibili in ogni fase del procedimento penale». La Raccomandazione prosegue poi collegando a questo aspetto la necessità di fornire, da parte delle autorità competenti e dei professionisti legali, «informazioni sufficienti per decidere se desiderino o meno partecipare». Il

²⁰⁷ Si veda ad esempio il recente processo francese denominato V13, riguardante gli attentati jihadisti consumatisi nel 2015 a Parigi presso il Bataclan e lo Stade de France. In tale processo, si è optato per dedicare le prime settimane del processo all'ascolto delle vittime, dal quale emergono profili vittimologici di grande interesse che non è qui possibile approfondire (Carrère, 2023).

diritto all'informazione, come già codificato ampiamente dalla Direttiva 2012/29/UE a favore delle vittime di reato, è condizione imprescindibile per l'effettiva fruizione del diritto all'accesso. Il punto 19 si conclude introducendo una responsabilità attiva in capo alle «autorità giudiziarie o le agenzie della giustizia penale», le quali «possono ricorrere a tali servizi in ogni momento del procedimento penale»; si specifica peraltro che «ciò non preclude la possibilità di ricorrere autonomamente a un servizio di giustizia riparativa». L'accesso alla GR, dunque, pur rimanendo un diritto delle parti interessate, non è più loro esclusiva prerogativa: sono le autorità stesse, nell'interesse delle parti e nel perseguimento delle proprie funzioni, che possono farsi promotori di strumenti riparativi, purché ciò non si trasformi in un'imposizione. In ogni caso, questa responsabilità attiva delle istituzioni non si traduce in un'attivazione unilaterale di un programma riparativo; sono pur sempre gli interessati che, nel rispetto del principio di volontarietà, si attivano per accedere alla GR. Le autorità dovrebbero svolgere invece un ruolo di *enabler*, informando le parti su tale possibilità, e non invece di *gatekeeper*; ruolo quest'ultimo che può invece essere svolto dal mediatore, quando rilevi che non sussistono le condizioni per l'intrapresa di un percorso, e dal giudice quando gli sia affidata la funzione di garantire il rispetto dei diritti fondamentali delle parti.

È evidente come il diritto di poter ricorrere alla GR “in ogni stato e grado del procedimento”, come vuole il lessico giuridico nostrano, è funzionale a garantire la massima estensione al ricorso agli strumenti riparativi, che per varie ragioni le parti potrebbero non voler attivare immediatamente e dei quali in tali casi non si preclude un successivo utilizzo. Una simile impostazione si adatta correttamente alla dinamica del conflitto, che è soggetto a mutazione e in riferimento al quale le volontà delle parti ben potrebbero modificarsi nel tempo. Inoltre, esistono alcune tipologie di programmi che sono configurate per operare in una determinata fase della gestione del reato: ad esempio, i *victim impact panels* o i *victim empathy groups* sono pensati per operare nella fase esecutiva del processo penale,

ovvero quando sia già stata emessa una sentenza definitiva; da essi i partecipanti possono comunque trarre benefici notevoli²⁰⁸. L'esperienza riportata nel già citato *Libro dell'incontro* è un esempio lampante di questo: l'incontro autore-vittima sarebbe stato impensabile nel contesto storico in cui i fatti del terrorismo brigatista si sono consumati, ma ciò non ha impedito che, molti anni più tardi, si sia potuto realizzare un percorso che ha avuto tangibili effetti positivi²⁰⁹. Lo stesso è possibile affermare per l'esperienza della *Truth and Reconciliation Commission* sudafricana, alla quale il progetto italiano sopra menzionato si è ispirato per alcuni cruciali aspetti²¹⁰.

Nondimeno, ad una attenta analisi sorge a proposito del principio in esame una pregnante questione: affermare che la GR può essere attivata “in ogni stato e grado del procedimento” equivale a sostenere che essa, indipendentemente dalla fase in cui è attivata, produca o possa produrre i medesimi effetti? In altre parole, è immaginabile che la portata di un programma di GR sia soggetta a modificazioni, limitazioni o persino distorsioni se lo strumento riparativo è attivato in una fase successiva all'apertura del procedimento? Sono chiare le implicazioni delle possibili risposte: rilevare che gli effetti della GR nelle diverse fasi del procedimento possono variare impone un'attenta valutazione circa il *quando* sia opportuno – o più opportuno – valorizzare l'accesso ai programmi, essendo consapevoli delle potenzialità e dei limiti che ciascuna fase del procedimento comporta.

Come ben chiosato da Mosconi²¹¹, «la concezione secondo cui la GR deve essere applicabile ‘in ogni stato e grado del procedimento’, se è apprezzabile in quanto svincola l'istituto dalla sua relegazione nella sola fase esecutiva, non assume tuttavia la profonda influenza che la fase processuale esercita sulla natura e sulle modalità della GR, lasciando spazio a deformazioni e snaturamenti». Accettare dunque acriticamente la formulazione proposta

²⁰⁸ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 310-315.

²⁰⁹ Cfr. Bertagna, Ceretti e Mazzucato, 2015.

²¹⁰ Ceretti, 2015, pp. 219-250.

²¹¹ Mosconi, 2021, p. 149.

dalla ormai pressoché totalità delle normative in materia di GR rappresenta un chiaro rischio per l'integrità di un sistema riparativo. Al contrario, è indispensabile prendere atto che «la fase del processo in cui la GR viene attivata non può che cambiarne profondamente la natura. Basti pensare che se viene attuata nella fase della cognizione, quindi precedente alla condanna, siamo di fronte a una forma di *diversion*, mentre se attivata in quella successiva dell'esecuzione, ad una forma di *probation*. La fase processuale in cui si attua l'esperienza riparatoria riveste dunque una decisa influenza sulla natura, sulla modalità e sugli esiti della GR, in quanto alternativa o complementare al penale»²¹². A questo è possibile aggiungere, quantomeno, che diversi programmi riparativi, quando attuati nelle diverse fasi del procedimento, non possono che perseguire obiettivi diversi; e ciò vale sia per quei programmi che sono intrinsecamente legati ad una determinata fase, sia per quelli che sono attuabili in momenti diversi. L'autore propone quindi la seguente formula:

Quanto più la GR si attua prima dell'avvio del procedimento o nelle fasi preliminari dello stesso, tanto più essa si svilupperà in modo libero, informale, aperto a confronti e comunicazioni come autentica espressione del vissuto delle parti [...]. Mentre quanto più la GR si attua in una fase avanzata del procedimento penale, la ricostruzione dei fatti, i vissuti individuali, le modalità di comunicazione, le soluzioni possibili, il ruolo delle parti in campo, saranno influenzate dalle definizioni processuali in corso e dagli esiti che si stanno profilando. Tutto ciò si accentuerà in modo irreversibile una volta varcato il limite della condanna [...]²¹³.

La ragionevole conseguenza di questa linea di pensiero è che le maggiori criticità si rilevino nell'esecuzione del processo penale. Infatti, in primo luogo, lo stigma del reato e del suo perseguimento è a tal punto massimo, in quanto la colpevolezza dell'autore, nella duplice componente soggettiva e oggettiva, è stata ormai accertata secondo le logiche della procedura penale;

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Ibidem*.

in secondo luogo, la minaccia della sanzione penale, i cui effetti distorsivi sono già stati affrontati²¹⁴, è qui più influente che mai, data l'attualità e l'inevitabilità della sanzione irrogata²¹⁵. Mentre un percorso riparativo, in particolare una mediazione, avviato in una fase preliminare al processo ha la funzione di evitare tutti gli effetti negativi che già il processo – se non addirittura la sanzione (magari detentiva) – può avere, la mediazione iniziata a condanna avvenuta difficilmente può configurarsi diversamente da «un elemento interno a una modalità diversa di espiazione della pena»²¹⁶. Questo inevitabilmente attribuisce al percorso riparativo «un carattere doppiamente punitivo e sostanzialmente strumentale» dal punto di vista dell'autore, sia in quanto diviene funzionale a ottenere o mantenere un beneficio sia perché, poiché viene applicato nel quadro trattamentale di competenza dell'assistenza sociale (quantomeno nel contesto italiano, anche se tale soluzione non è infrequente nella prassi di altri Paesi), «assume il valore di una modalità da perseguirsi per conseguire più facilmente quel supporto materiale, quell'aiuto al reinserimento che costituisce uno dei compiti del Servizio sociale»²¹⁷. Secondo Mosconi, il rischio è che si produca una doppia deformazione: da un lato, si produce una situazione di «forzata coesistenza» tra il debito dovuto nei confronti dell'autorità pubblica, da espriare attraverso la sanzione punitiva, e il debito dovuto alla vittima, da sanare attraverso la riparazione; dall'altro, la pretesa della GR di sanare la frattura creatasi tra vittima, autore e società finisce per collocarsi all'interno di un'altra frattura, cioè quella prodotta dalla sanzione punitiva stessa, il che non fa che creare un'ulteriore, più profonda frattura tra l'individuo e la società, se non interna all'individuo stesso²¹⁸. In definitiva, si manifesterebbe con chiarezza una fondamentale incompatibilità della GR intesa come paradigma alternativo di gestione dei conflitti e l'esecuzione penale – in particolare carceraria – in

²¹⁴ Vedi *supra*, par. 1.1.

²¹⁵ Mosconi, 2021, pp. 130-132.

²¹⁶ *Ivi*, p. 130.

²¹⁷ *Ivi*, p. 131.

²¹⁸ *Ivi*, pp. 131-132.

quanto quest'ultima circoscriverebbe asfitticamente la portata dell'approccio riparativo alla logica dell'espiazione e dell'emenda fondate su un'idea già definita di "colpa", portando a un paradossale inasprimento del trattamento penale²¹⁹.

Altre criticità, di carattere più marcatamente funzionale, sono state poi recentemente evidenziate da Bouchard e Fiorentin²²⁰, in particolare circa la convivenza delle logiche dell'esecuzione penale, tipicamente reocentriche, e quelle della GR, che richiedono invece un equilibrio nell'attenzione riservata alle parti, resa altresì difficoltosa dalla commistione tra profili rieducativi e propriamente riparativi. A ciò contribuisce inoltre la commistione e confusione, manifestata in particolare nel contesto giurisprudenziale nazionale, tra componenti riparative e invece più genericamente "riparatorie", o banalmente risarcitorie in senso materialistico, dell'esecuzione penale²²¹.

1.4.1: Carcere e giustizia riparativa

Le considerazioni svolte divengono ancor più evidenti se calate nel contesto del carcere, cioè lo strumento sanzionatorio che, nonostante la promozione dell'utilizzo delle sanzioni *alternative* – e dunque già semanticamente subordinate alla soluzione detentiva – risulta ancora essere il più utilizzato dal nostro sistema di giustizia penale. Alcune riflessioni in merito alla incompatibilità concettuale della logica carceraria con quella riparativa sono già state compiute²²²; conviene però in questa sede ampliarle, onde evidenziare la problematicità di ammettere l'accesso alla GR "in ogni

²¹⁹ Mosconi, 2024, pp. 213-215.

²²⁰ Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 104-110.

²²¹ *Ivi*, pp. 129-137.

²²² Vedi *supra*, par. 1.1.3.

stato e grado del procedimento” in un contesto sanzionatorio dove il carcere svolge una funzione assolutamente dominante.

Una disamina analitica degli elementi che rendono quantomeno problematico il tentativo di integrazione della GR in carcere è stata proposta da Vidoni Guidoni già decenni fa: l'autore ha ravvisato una sostanziale incompatibilità tra modelli d'intervento riparativi e cultura della pena in quanto totalmente contrapposti. Nelle parole dell'autore, ci troviamo di fronte a uno «scontro tra due logiche d'intervento in carcere diverse, se non opposte: quelle che ispirano la giustizia riparativa e quelle che regolano una istituzione totale come il carcere». Il risultato degli attriti che si creano tra cultura carceraria e logica riparativa sono delle «ambivalenze» in cui si trovano immersi tutti i soggetti eventualmente coinvolti – staff penitenziario e detenuti – che sono in grado di compromettere l'efficacia dei tentativi di riformare il carcere attraverso programmi riparativi²²³. Queste ambivalenze si declinano in varie forme, che l'autore descriveva così²²⁴:

1. la GR ha tra i suoi obiettivi quello di stimolare l'autoresponsabilizzazione del reo nel rispetto però della sua dignità, il che richiede un percorso di autoriconoscimento della propria carriera morale e dunque la ricostruzione della propria identità. Il carcere appare come il luogo meno adatto a compiere questa operazione, in quanto il suo scopo precipuo è la degradazione, la mortificazione e la distruzione del sé;
2. il percorso riparativo spesso richiede che l'autore ponga in essere attività materiali atte a sanare il danno provocato alla vittima. Questo però mal si concilia con l'effetto di prigionizzazione²²⁵, cioè «l'acculturazione interna alla cultura deviante» tipica del carcere;

²²³ Vidoni Guidoni, 2004, pp. 214-215.

²²⁴ *Ivi*, pp. 218-223.

²²⁵ Per una disamina del concetto di “prigionizzazione”, cfr. Clemmer, 1968.

3. la natura strutturalmente violenta del carcere si scontra con l'opportunità di introdurre «procedure non violente e negoziali di risoluzione del conflitto», proprie invece dell'approccio riparativo;
4. non sorprende che la percezione soggettiva dei detenuti di un progetto di GR condotto in carcere, come rilevato da studi empirici, sia quella di un ulteriore sistema di premi e/o benefici che, come già Goffman ben descriveva in *Asylums*, caratterizza il funzionamento dell'istituzione totale. Questo pone in difficoltà il progetto riparativo, in quanto compromette l'aspetto della volontarietà dell'adesione, nonché distorce la visione che l'autore del reato dovrebbe idealmente sviluppare nel percorso riparativo;
5. il progetto riparativo richiede che i suoi partecipanti gestiscano in autonomia il proprio percorso di reinserimento. Questa esigenza, se inserita nel contesto del carcere, dovrebbe comportare l'abbandono dell'eteronormatività che lo caratterizza in quanto istituzione totale e una sua *democratizzazione*. Si tratta di un'operazione difficile da immaginare (specialmente nell'attuale contesto storico), viste le caratteristiche e la natura dell'istituzione carceraria, che richiederebbe quantomeno un «profondo mutamento nella cultura giuridica e professionale degli operatori penitenziari»;
6. infine, l'introduzione della GR nel carcere pone problemi in relazione al rispetto del principio di uguaglianza nel settore dell'esecuzione penale, in quanto emerge da alcuni studi come, secondo le attuali norme (formali o informali) che regolano l'accesso ai programmi carcerari, solo alcune categorie «privilegiate» di detenuti potrebbero avere accesso ai programmi riparativi.

In definitiva, appare chiaro alla luce di questa interpretazione che l'ambiente carcerario si configura come strutturalmente poco o per nulla compatibile con il paradigma riparativo, e ciò per una ragione fondamentale: la GR presuppone un sistema di relazioni orizzontale, fondato sulla parità tra

i partecipanti e l'eguale dignità nel contesto di riferimento; il carcere invece è destinato a rimanere fondato su meccanismi gerarchici e dunque verticali. Vidoni Guidoni non negava che possano anche prodursi risultati positivi dall'introduzione di programmi riparativi in carcere, ma permane un rischio ineliminabile: «la giustizia riparativa in carcere sembra essere simbolicamente definita e trasformata da pratica alternativa alla punizione a pratica legittimante la punizione»²²⁶.

A distanza di anni rispetto a questa lettura, egualmente pessimisti appaiono essere anche Borghini e Galavotti, i quali evidenziano forti resistenze e ambiguità da parte del carcere ad accettare l'approccio teorico della GR. In effetti, pur rilevando che numerosi sono stati gli esperimenti di introduzione di percorsi di GR anche nelle carceri italiane, essi si sono inevitabilmente scontrati con una serie di ostacoli di arduo superamento, di carattere sia organizzativo-strutturale che finalistico-funzionale. L'approccio relazionale della GR non è in effetti riuscito a scalfire la condizione intramuraria, e tantomeno la sua logica²²⁷. Le ragioni, secondo gli autori, non sono legate soltanto alla forma che oggi il carcere assume, ma anche e soprattutto dalla sua sostanza, determinata dal suo sviluppo sociologico e dunque dalle essenziali funzioni ad esso assegnate²²⁸. Una particolare fonte di rischio di distorsione dei programmi riparativi in carcere sembra proprio derivare dal funzionamento dello stesso come istituzione totale. L'istituzione totale dà infatti prova di utilizzare qualsiasi strumento utile per perseguire i propri scopi, anche se essi non si allineano con quelli per cui gli strumenti sono stati concepiti. La GR rischia allora di diventare una delle tante «cerimonie», rituali che coinvolgono soggetti esterni (come familiari o la cittadinanza) o interni (come lo staff penitenziario) al carcere, funzionali a

²²⁶ *Ivi*, p. 224.

²²⁷ Borghini e Galavotti, 2020, pp. 589-592.

²²⁸ *Ivi*, pp. 592-601.

servire gli scopi propri dell'istituzione penitenziaria²²⁹, che non sono necessariamente in armonia con i principi riparativi.

La conclusione a cui Borghini e Galavotti arrivano è essenzialmente che il carcere non possa pienamente accogliere il paradigma riparativo, poiché «è probabile che il penitenziario possa consentire al proprio interno che i legami sociali mutino di forma, ma mai di sostanza, impedendo così che tale approccio sia in grado di produrre una nuova socialità; annullando, attraverso la presenza, eccedente il penitenziario, dello Stato, la possibilità per i detenuti di sentire la vicinanza della comunità nella quale vorrebbero essere reintegrati; ostacolando una riflessione critica nel detenuto che lo metta in condizioni di gestire responsabilmente le decisioni importanti; impedendo che la giustizia sia più vicina ai cittadini e idealmente più trasformativa; e aumentando, anziché ridurre, la probabilità che si commettano altri reati, senza mai guardare l'«Altro»²³⁰. Dunque, l'unico risultato plausibile dell'inevitabile confronto tra carcere e GR deve essere la constatazione che «il 'trattamento penitenziario' basato solo sull'analisi delle cause che hanno determinato l'agito deviante, non sia più paradigma sufficiente, ma che debba trasformarsi da educativo a critico/rielaborativo, fornendo al detenuto la possibilità, durante l'espiazione della pena, di essere sostenuto rispetto alla coscienza di una responsabilità verso la vittima e la comunità in cui dovrà tornare a fine pena»²³¹. A conclusioni simili arrivano anche altri autori, meno pessimisti rispetto alla possibilità di introdurre la GR in carcere ma che concordano nel ritenere inesorabile una revisione della logica penitenziaria che continua a permeare il sistema²³² e che comunque ne evidenziano i rischi, quali quello di considerare il completamento di un programma riparativo come condizione per considerare raggiunta la rieducazione del reo, e le difficoltà realizzative²³³. Tali preoccupazioni sembrano trovare riscontro

²²⁹ Goffman, 1961, pp. 120-122 e 127-130.

²³⁰ Borghini e Galavotti, 2020, p. 602.

²³¹ *Ibidem*.

²³² Cfr. Palazzo, 2017, pp. 10-11; Vezzadini, 2020, pp. 110-115.

²³³ Fiandaca, 2024, pp. 171-174.

anche nell'osservazione empirica dell'implementazione del paradigma riparativo nel contesto carcerario; è ad esempio Torrente ad affermare:

I dati sino ad ora raccolti suggeriscono che le pratiche riparatorie, tradotte nel quadro punitivo del carcere, si rivelano in molti casi come un vero e proprio ostacolo verso l'ottenimento di benefici alternativi al carcere stesso. Nei fatti, si tratta con frequenza di un ulteriore passaggio, inevitabilmente selettivo, che il detenuto deve compiere in vista dell'ottenimento di una misura che [...] ha ampiamente mostrato il suo valore in termini di riduzione dell'afflittività della pena e di maggiori opportunità di reinserimento sociale. In altri termini, la questione del paradigma riparativo all'interno della cornice del carcere pare inevitabilmente scontrarsi con la dinamica disciplinante che regola l'istituzione penitenziaria. Ecco, quindi, che la genuinità di ogni forma di riparazione o di restituzione realizzata all'interno della cornice del carcere pare nei fatti inquinata, giacché l'adesione al modello costituisce l'opzione irrinunciabile in vista della possibile uscita anticipata dalle mura della prigione²³⁴.

La tendenziale incompatibilità tra ambiente carcerario e GR non è stata ravvisata soltanto dal dibattito italiano – il che avrebbe fatto sorgere il dubbio che la riflessione derivasse da peculiarità delle carceri italiane; essa sembra invece confermata anche da una parte della letteratura internazionale. Hagemann, in particolare, nel riportare i risultati di uno studio qualitativo compiuto su un esperimento di GR in carcere, arriva ad affermare che i programmi riparativi portati avanti in prigione non dovrebbero nemmeno essere ricondotti all'alveo della GR, in quanto la punizione detentiva eteroimposta forma un «impedimento strutturale». L'effetto di prigionizzazione sembra infatti, in un certo senso, prosciugare le energie del detenuto, il quale è costantemente impegnato a evitare l'annientamento del sé a cui il carcere mira e pertanto non si trova nelle condizioni di poter genuinamente aprirsi al dialogo con la controparte²³⁵. Più in generale, è da una prospettiva dichiaratamente abolizionista – come prevedibile – che viene

²³⁴ Torrente, 2022, p. 171.

²³⁵ Hagemann, 2003, pp. 231-232.

lo scetticismo più radicale rispetto alla coniugazione tra carcere e GR²³⁶ Non mancano tuttavia delle autorevoli opinioni, come quella di Johnstone²³⁷, che – pur non ignorando le complessità derivanti da una tale operazione – riconoscono l'importanza di giungere a dei compromessi anche con l'istituzione carceraria al fine di garantire la massima espansione del paradigma riparativo; a maggior ragione a fronte di esperienze in cui la GR ha dato prova di portare effetti benefici all'ambiente carcerario e chi lo popola.

I ragionamenti e le esperienze riportate fin qui, dunque, conducono a ritenere opportuno e più proficuo, da un punto di vista riparativo, anticipare quanto più possibile l'avvio di percorsi rispetto allo svolgimento del procedimento penale; anticiparlo *in toto*, attuando la cosiddetta *diversion*, evitando così che la macchina del processo penale si attivi inesorabilmente, dovrebbe rappresentare il miglior punto di partenza possibile, purché ovviamente siano rispettati i valori riparativi fondamentali e in particolare la volontà delle parti. A questa affermazione si collegano però due criticità, che conviene qui soltanto menzionare, lasciandone l'approfondimento ad altra sede. La prima riguarda le garanzie che devono essere assicurate nel percorso riparativo, le quali non possono in ogni caso essere inferiori rispetto a quelle fornite nel contesto processualpenalistico. La seconda concerne invece un rischio, segnalato da alcuni autori²³⁸, che l'estensione della GR a fasi preprocessuali porta con sé: si potrebbe infatti creare un effetto di *net-widening*²³⁹, cioè di estensione della rete penale al di fuori dei confini che le sarebbero propri nell'applicazione dei precetti del diritto penale. Questa critica, assolutamente valida in un contesto in cui la GR agisce come strumento del diritto penale, perde però di pregnanza man mano che i programmi riparativi guadagnano spazi di autonomia distaccandosi dalle

²³⁶ Cfr. Quevedo Gutierrez, 2014, pp. 95-107.

²³⁷ Johnstone, 2014, pp. 5-14.

²³⁸ Doerner e Lab, 2012, p. 159.

²³⁹ Cfr. Cohen, 1985; Abel, 1982.

logiche punitivo-repressive o anche riabilitative proprie della penalità tradizionale.

1.4.2: Il raccordo temporale tra procedimento penale e programma riparativo

Prima di concludere la prima parte di questo contributo, sembra infine proficuo sollevare un'ultima questione critica, che ha a che fare con la dimensione temporale della GR. Come infatti emerge dalla letteratura e dalle esperienze in merito, dalla natura volontaristica della GR, e dunque dalla necessità che il consenso delle parti sia raccolto compatibilmente alle loro esigenze, deriva la conseguenza che, perché si possa procedere ad un percorso riparativo, è talora necessario attendere un periodo di tempo prima che le parti si sentano effettivamente pronte ad accedervi. La durata di questo periodo di tempo è tuttavia interamente soggettiva: la vittima di un'aggressione grave potrebbe dimostrarsi da subito interessata a incontrarsi con il suo aggressore, così come la vittima di uno scippo potrebbe invece non arrivare mai a desiderare un confronto. Il facilitatore/mediatore può adoperarsi per ridurre queste tempistiche, informando le parti e preparandole a procedere nel percorso, ma il risultato non è mai garantito a priori. I principi regolatori della giustizia penale, tuttavia, non sono sempre totalmente compatibili con queste esigenze: di norma, il sistema processuale non si accontenta che un percorso riparativo venga iniziato, e pone invece un termine di scadenza entro il quale deve essere finalizzato un risultato tangibile; in caso contrario, il processo prosegue. Questo limite temporale è previsto per molteplici motivi, tra cui prestare garanzie alle parti e ragioni di economia processuale legate alla "ragionevole durata" del processo. Inoltre, alcuni autori hanno paventato che il *mainstreaming* della GR (che pure sembra un obiettivo lontano) possa portare a fenomeni di routinizzazione, che potrebbero rivelarsi nemici del rispetto del «giusto tempo» del percorso

riparativo²⁴⁰. Nondimeno, la questione temporale rimane controversa, in quanto vi si manifesta un ulteriore punto discordante tra processo penale e paradigma riparativo; diviene quindi necessario continuare ad interrogarsi su una sua ottimale risoluzione.

²⁴⁰ Daly, 2003, pp. 231-232.

Parte II: Le criticità del paradigma riparativo nel contesto italiano

2. Riflessioni critiche sulla disciplina organica della giustizia riparativa contenuta nel d.lgs. n. 150/2022

Il 30 Giugno 2023 sono entrate finalmente in vigore le disposizioni contenute nel d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – il decreto attuativo della cosiddetta “riforma Cartabia” – riferite alla nuova *disciplina organica della GR*. Tale normativa ha lo scopo di dare attuazione alla legge delega del Parlamento n. 134 del 27 settembre 2021, la quale aveva tracciato le linee guida per la suddetta disciplina. L’importanza di questa legge è immediatamente intuibile se si guarda al passato istituzionale della GR nell’ordinamento italiano: fino all’inaugurazione della riforma Cartabia, infatti, il legislatore aveva riservato alla materia un’attenzione a dir poco frammentaria e discontinua. L’evoluzione legislativa della GR, pur essendo stata nel frattempo accompagnata dallo sviluppo di esperienze e talora prassi assai variegata (per modalità operative, culture giuridiche sottese e disponibilità materiali) sparse sul territorio nazionale, è stata segnata da poche riforme, che si sono occupate di disciplinare alcuni aspetti della GR – o più precisamente della mediazione – solo in quanto sovrapposta ad altri

istituti, veri protagonisti di queste novelle legislative. Le norme di maggior rilievo che si sono occupate della mediazione nel contesto giuridico italiano possono essere riunite in due gruppi²⁴¹. Il primo contiene le norme che sono state interpretate come possibili “recipienti” di pratiche di mediazione o più in generale di GR:

- la legge n. 354 del 26 Luglio 1975, cioè il riformato ordinamento penitenziario, che agli artt. 47 e 21, comma 4-ter ha aperto i primi spazi operativi per la GR nel nostro sistema penale, sebbene in un contesto ormai di esecuzione della pena. Qui la GR ha assunto da subito un carattere strumentale, in quanto è stata intesa come una possibile componente del trattamento e della riabilitazione del reo;
- il d.P.R. n. 448 del 22 Settembre 1988, cioè la storica riforma del processo penale minorile, che con l’art. 28 ha configurato la GR come possibile strumento di *diversion* dal processo penale, in quanto ne ha permesso l’attivazione proficua in un momento antecedente alla condanna. Introducendo la sospensione del processo con messa alla prova del minore, infatti, si è creata un’ampia cornice in cui si sono inserite varie pratiche, tra cui quelle riparative;
- non vanno infine dimenticate varie altre norme, sparse tra il c.p., il c.p.p. e altre leggi speciali, che attribuiscono rilevanza a “condotte riparative” del reo, e dunque sono state talora identificate come adatte ad accogliere programmi di GR

Un secondo gruppo di riforme più recenti, invece, contiene delle novelle che hanno previsto espressamente il ricorso alla mediazione:

- in primo luogo, si tratta della l. n. 67 del 28 Aprile 2014, la quale ha disciplinato l’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova. Mentre infatti l’art. 168-*bis* c.p. la disciplina da un punto di vista sostanziale, l’art. 464-*bis* c.p.p., comma 4, lett. c) prevede espressamente

²⁴¹ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 270-271.

il ricorso alla mediazione come strumento utile a completare il trattamento del programma di messa alla prova;

- in secondo luogo, le Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace (d.lgs. n. 274 del 28 Agosto 2000), le quali hanno, seppur timidamente, esteso l'utilizzo del paradigma riparativo con potenziale funzione di *diversion* anche al diritto penale degli adulti attraverso varie norme. Data la competenza del giudizio di pace, limitata a fatti di lieve entità, e le pene a sua disposizione – che non includono misure detentive – è evidente come lo spazio applicativo della GR, da un punto di vista pragmatico, non sia stato particolarmente ampliato; tuttavia, è indubbio come questa riforma abbia rappresentato la fuoriuscita della GR dal contesto minorile, e può essere perciò considerata un importante precursore della disciplina organica del d.lgs. n. 150/2022.

La GR, in tutte queste cornici legislative, svolge un'evidente ruolo «ancillare»²⁴² e strumentale rispetto ad altri istituti. È possibile affermare che essa non ha goduto, fino alla riforma Cartabia, di una propria autonomia giuridica e concettuale; il che ha indubbiamente, da un lato, limitato la sua influenza nel nostro ordinamento e, dall'altro, ha provocato una distorsione dei suoi valori e principi fondanti, funzionale al perseguimento di altre funzioni. Potrebbe essere questo uno dei motivi per cui l'importanza della GR, anche alla luce della nuova disciplina organica, non è stata ancora pienamente compresa da molti operatori nel campo del diritto penale, i quali rimangono ancorati a logiche punitive o riabilitative e vi contestualizzano anche strumenti riparativi.

A fronte di una disciplina tanto discontinua, emerge chiaramente il primato della riforma Cartabia sulla GR, la quale occupa l'intero Titolo IV del sopra menzionato decreto attuativo e consta di ben 26 articoli. L'intento della novella è dichiaratamente quello di porre una disciplina *organica*, dunque omogenea e tendenzialmente completa, della GR Prima di passare

²⁴² Espressione ripresa da Pavarini (2001, p. 71).

all'analisi delle disposizioni in essa contenute, si ritiene utile ritornare alla legislazione precedente alla disciplina organica e segnatamente al d.lgs. n. 274/2000 che ha disciplinato le competenze penali del giudice di pace e concentrarsi sul ruolo in esso svolto dalla GR. Questo passaggio intermedio permette, ad avviso di chi scrive, di comprendere più a fondo la novità portata dalla disciplina organica, che ha attribuito al paradigma riparativo e agli strumenti ad esso afferenti una funzione assai diversa da quella che le era stata affidata dalla prima normativa, relativa al diritto penale degli adulti, che le attribuiva esplicita rilevanza in una fase processuale precedente alla condanna. Si ritiene inoltre utile dedicare una breve riflessione ai rapporti sia normativi che pratici che la disciplina organica potrebbe instaurare con il settore della giustizia nel quale il paradigma riparativo ha trovato maggior esplicitazione a livello sia globale che nazionale: la giustizia minorile.

2.1: Il superamento della funzione riconciliativa della GR nel giudizio di pace

Il d.lgs. n. 274/2000, contenente le Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, rappresenta normativamente (assai meno pragmaticamente) uno dei momenti di massimo riconoscimento che l'ordinamento ha attribuito alla GR, o quantomeno alla mediazione, prima della disciplina organica contenuta nella riforma Cartabia, insieme alla successiva introduzione dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova. In effetti, la normativa sulla giurisdizione di pace ha costituito il primo "cuneo" attraverso cui la GR ha potuto esplicare effetti tangibili nell'applicazione del diritto penale degli adulti prima della fase esecutiva della pena. Per la prima volta, dunque, fa il suo ingresso nel processo penale, sebbene circoscritto ad un determinato rito speciale

riservato a fattispecie di scarsa gravità, un «principio riparatorio»²⁴³. Innanzitutto, l'art. 2, comma 2 del decreto stabilisce infatti che: «Nel corso del procedimento, il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti». Viene così fin da subito stabilito un vero e proprio obbligo per il giudice, non certo di forzare e ottenere la riconciliazione tra le parti, ma sicuramente di fare quanto è in suo potere per far sì che le parti tendano ad essa²⁴⁴. È questo certamente un principio rivoluzionario, che non trova corrispondenze nel processo di fronte al giudice ordinario.

Questo “favore per la riconciliazione” è poi corroborato da varie disposizioni, delle quali una è particolarmente rilevante ai fini della presente analisi: l'art. 29, rubricato «Udienza di comparizione» – che rappresenta la sede in cui il giudice è primariamente tenuto a promuovere la riconciliazione –, menzionava esplicitamente, prima di venire novellato dal d.lgs. 150/2022, la mediazione. Il comma 4 infatti recitava: «Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti. In tal caso, qualora sia utile per favorire la conciliazione, il giudice può rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi e, ove occorra, può avvalersi anche dell'attività di *mediazione* di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio. In ogni caso, le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possono essere in alcun modo utilizzate ai fini della deliberazione». Alla luce della riforma Cartabia, opportunamente, la disposizione ora non si riferisce più alla sola mediazione, ma più in generale alle «attività dei Centri per la giustizia riparativa presenti sul territorio» istituiti dall'art. 63 del d.lgs. 150/2022, così da allargare il novero di strumenti utilizzabili ben oltre la mediazione. D'altronde, visto quanto già discusso²⁴⁵ circa l'influenza del modello umanistico della GR e dalla centralità assunta dalla mediazione nel panorama teorico e operativo italiano della GR, non sorprende che il legislatore del 2000, così come per tutte le altre normative precedenti alla disciplina organica, si sia limitato a

²⁴³ Mattevi, 2017, pp. 259-260.

²⁴⁴ *Ivi*, pp. 268-271.

²⁴⁵ Vedi *supra*, par. 1.1.6.

menzionare soltanto la mediazione. È peraltro da notare come l'art. 29, comma 4 del d.lgs. 274/2000 già allora incorporasse, nella sua ultima parte, un'importante garanzia attinente ai rapporti tra percorso riparativo e giudizio, seppur riferendola in generale alla conciliazione: le dichiarazioni rese dalle parti nell'ambito della conciliazione non possono infatti essere tenute in considerazione dal giudice ai fini della deliberazione finale. Si tratta di un principio che è stato pienamente ripreso nella disciplina organica e anzi specificato, in particolare all'art. 58, comma 2. Questa garanzia risulta centrale nel favorire la riparazione, in quanto evita che le parti siano scoraggiate ad accedere a percorsi conciliatori, eventualmente ricorrendo alla GR, nel timore di subire effetti peggiorativi nella sentenza in relazione al contenuto della propria partecipazione al percorso.

È possibile affermare che il giudizio di pace abbia rappresentato, in qualche modo un primo, forse timido, tentativo di configurare una giustizia più “mite” e “accogliente” di quella che si esplica nel processo ordinario, che operi cioè secondo logiche e perseguendo funzioni diverse da quelle punitive. Si è dunque inteso, per un novero di reati di scarsa gravità individuale ma potenzialmente dannosi per il tessuto sociale se considerati nella complessività del fenomeno²⁴⁶, creando un “binario alternativo” ispirato a principi conciliativi e di pacificazione sociale. Questo intento del legislatore si manifesta anche negli altri istituti contenuti nel d.lgs. 274/2000 che favoriscono la «deprocessualizzazione» delle controversie²⁴⁷, cioè l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie e l'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto (artt. 34 e 35 del d.lgs.). Questi istituti si sono però rivelati perlopiù inadatti ad accogliere esiti di percorsi di GR, probabilmente anche a causa della *ratio* anche – e forse soprattutto – deflattiva che li ha animati²⁴⁸.

²⁴⁶ Mattevi, 2017, pp. 262-265.

²⁴⁷ *Ivi*, p. 272.

²⁴⁸ *Ivi*, pp. 320-394.

Circa la riuscita della creazione di un doppio binario tra giustizia penale tradizionale e di pace, in cui la seconda svolgesse un ruolo prioritariamente riconciliativo anziché repressivo, sono stati però sollevati dubbi. In particolare, Mattevi afferma come l'obiettivo non sia stato pienamente raggiunto, specialmente a causa di «alcune scelte che sono state progressivamente operate dal legislatore senza alcuna attenzione alle peculiarità del modello delineato, ma solo per ridurre il carico di lavoro che grava sui magistrati di tribunale»²⁴⁹. Bouchard e Fiorentin commentano come nonostante vi fossero le premesse «per un onesto matrimonio tra giurisdizione onoraria 'minore' e giustizia riparativa», alla fine abbiano prevalso delle meno nobili esigenze deflattive che hanno indotto il legislatore ad affidare al giudice di pace la competenza per reati poco o per nulla compatibili con il paradigma riparativo e la giurisprudenza di legittimità a trascurare il ruolo centrale della vittima nel procedimento riconciliatorio; elementi che hanno determinato il naufragio degli iniziali intenti anche secondo le statistiche²⁵⁰. In effetti, è immaginabile che il legislatore della disciplina organica della GR abbia preso atto di questo fallimento, ritenendo invece i tempi maturi per l'introduzione delle logiche riparative nell'ambito del giudizio ordinario. Alla luce della riforma, come si avrà modo di analizzare più approfonditamente, la GR è astrattamente percorribile per qualsiasi tipo di reato; criticità e ulteriori dubbi emergono piuttosto in relazione alle conseguenze nella sfera giudiziaria penale della riuscita del percorso riparativo. Anche di questo aspetto ci si occuperà più avanti, nella sezione dedicata all'esito riparativo e ai suoi possibili effetti giuridici. Per il momento, è sufficiente riconoscere come il legislatore della disciplina organica sembri aver colto, almeno teoricamente, il rischio insito nel circoscrivere l'ambito di applicabilità della logica riparativa a fattispecie di lieve entità: la marginalizzazione non soltanto pratica, ma anche ideologica della GR come strumento di gestione dei conflitti. Limitare l'utilizzo penalmente rilevante degli strumenti riparativi a reati non gravi, infatti, lascia

²⁴⁹ *Ivi*, pp. 266-267.

²⁵⁰ Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 85-86 e 91-92.

intendere che le loro potenzialità si arrestino lì, quando invece sia la letteratura internazionale²⁵¹, sia quella nazionale²⁵² hanno dimostrato come il paradigma riparativo sia adatto ad affrontare anche e soprattutto fatti gravi e drammatici

Il legislatore della disciplina organica sembra inoltre, e forse più notevolmente, aver preso piena consapevolezza di un ulteriore principio, frutto di elaborazioni avanzate del dibattito sulla GR specialmente in ambito giuridico: “riconciliazione” e “giustizia riparativa” sono concetti assai differenti, per certi versi collegati ma certamente dotati di autonomia teoretico-concettuale, pratica e giuridica²⁵³. Tramonte sottolinea efficacemente che «la mediazione autore-vittima di reato non è una procedura *settlement-driven*, orientata all’accordo», quale invece evidentemente è la riconciliazione, «ma un percorso *dialogue-driven*, guidato dal dialogo, in cui al centro sono posti i bisogni della vittima, la responsabilizzazione dell’autore di reato, la riparazione del danno». L’autrice rinforza questa riflessione aggiungendo che «la riconciliazione e il perdono non sono obiettivi propri della mediazione e della giustizia riparativa, che hanno come finalità principale la riparazione; è possibile, ma non necessario, che a questa seguano la riconciliazione e il perdono»²⁵⁴. In un certo senso, delle differenze tra riconciliazione e GR era già consapevole il legislatore del 2000, il quale non le identificava esattamente ma racchiudeva piuttosto la seconda nella prima. In altre parole, le disposizioni sulla giurisdizione di pace attribuivano alla GR potenzialità e finalità esclusivamente conciliative, qualificandola cioè come subordinata e servente l’obiettivo di conciliare il conflitto. Essa è stata così collocata, seppur con una speciale menzione, nel novero dei vari strumenti con i quali la ricomposizione del conflitto può essere perseguita.

²⁵¹ A titolo esemplificativo, cfr. Bolitho, 2015, pp. 256-281.

²⁵² Bertagna, Ceretti e Mazzucato, 2015.

²⁵³ Bolitho, 2015, p. 301.

²⁵⁴ Tramonte, 2023, p. 25.

In quest'ottica, la riforma Cartabia ha portato un vero e proprio ribaltamento di prospettiva: alla luce dei principi codificati nella disciplina organica, alla GR sono ora riconosciute nel nostro ordinamento dignità e autonomia rispetto a qualsiasi altro concetto giuridico – sia esso la conciliazione o istituti che si sono variamente associati alla GR e alla mediazione. Si può dunque sostenere, in ultima analisi, che si sia finalmente superata la prospettiva funzionale riconciliativa della GR in una fase del procedimento in cui non sia ancora intervenuta una condanna.

Sebbene tuttavia si ravvisi l'evoluzione di cui sopra, è evidente come l'esperienza del giudizio di pace abbia rappresentato per il legislatore del 2022 un punto di riferimento, in particolar modo per quanto concerne la configurazione dei rapporti tra processo penale e programma di GR. Infatti, nonostante non gli sia esplicitamente affidato il compito, come avveniva nel giudizio di pace, di promuovere il ricorso alla GR – scelta che aveva peraltro suscitato alcune critiche²⁵⁵ –, è comunque innanzitutto il giudice ordinario il soggetto da cui parte il rinvio del caso ad un Centro per la GR, eventualmente su richiesta delle parti. Il giudice continua dunque a svolgere un ruolo in qualche modo “autoritativo”, sebbene sia stata eliminata la confusione tra il suo ruolo e quello del mediatore, dovuta proprio al dovere *ex art. 2, comma 2* del d.lgs. 274/2000 di promuovere la conciliazione²⁵⁶. Inoltre, è stato mantenuto anche per il giudice ordinario il meccanismo di sospensione temporale introdotto dalla disciplina del giudice di pace, in tale sede finalizzato alla riconciliazione e ora invece all'attesa dell'esito del programma riparativo – per quanto sia stato esteso da un massimo di sessanta a un massimo di centottanta giorni. Infine, uno dei principali istituti in relazione a cui la riforma Cartabia ricollega effetti scaturenti dall'esito del programma riparativo è la remissione tacita della querela; non a caso, si tratta di una delle conseguenze che il d.lgs. 274/2000 riconosceva all'accertata riconciliazione nell'ambito del giudizio di pace.

²⁵⁵ Mattevi, 2017, pp. 302-304.

²⁵⁶ Cfr. *ibidem*.

A margine, è comunque necessario ricordare che, nonostante la prospettiva conciliativa tipica del giudizio di pace sia stata concettualmente superata con la disciplina organica, non si può affermare lo stesso da un punto di vista tecnico-giuridico. Infatti, il giudizio di pace mantiene la sua funzione “ibrida” conciliativo-decisionale, e in tale ottica può continuare ad avvalersi della GR (o più specificamente della mediazione). Il rischio è dunque quello di creare confusione tra le finalità del ricorso al paradigma riparativo, a seconda che vi si acceda nel giudizio di pace o nel giudizio ordinario (dove svolge una funzione complementare)²⁵⁷. Sarebbe dunque opportuno che negli anni a venire il legislatore metta mano alla disciplina del giudizio di pace in modo più analitico, al fine di armonizzarne le caratteristiche alla disciplina organica.

Le osservazioni compiute in questa sezione permettono di concludere la riflessione riguardante l'importanza dell'esperienza del giudizio di pace per l'evoluzione della GR nel panorama italiano con un ammonimento. Se infatti possiamo ritenere concettualmente superata la prospettiva conciliativa della GR, la quale ha raggiunto una sua autonomia sistemica, non possiamo ignorare le connessioni che sussistono tra le norme della riforma Cartabia e il d.lgs. 274/2000 sul piano procedurale. Queste somiglianze ci devono indurre a riflettere sui rapporti istituzionali tra giudizio penale e GR, partendo innanzitutto dalle preoccupazioni già sollevate in merito per il giudizio di pace, in particolare quelle attinenti alla posizione del giudice rispetto al programma riparativo²⁵⁸. Non resta che auspicare che le garanzie poste dalla disciplina organica a difesa dell'autonomia e dell'indipendenza del mediatore e del programma riparativo rispetto al processo penale risultino efficaci nella prassi.

²⁵⁷ Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 329-330.

²⁵⁸ Mattevi, 2017, pp. 307-309.

2.2: Il mancato raccordo della GR in ambito minorile alla nuova disciplina

Sebbene il giudizio di pace abbia rappresentato, da un punto di vista giuridico-concettuale, la fuoriuscita del paradigma riparativo dai confini della giustizia penale minorile per fare ingresso in quella degli adulti, è opportuno ammettere la sua scarsa rilevanza pratico-applicativa. Non si può invece dire lo stesso dell'istituto che ha segnato l'ingresso della GR nel giudizio ordinario, introdotto dalla l. n. 67 del 28 Aprile 2014: la sospensione del processo con messa alla prova – in una certa misura la versione italiana della *probation* anglosassone. Prima che il legislatore prendesse la decisione di introdurre tale istituto nel processo penale degli adulti, tuttavia, la messa alla prova ha conosciuto oltre vent'anni di sperimentazione proprio nel settore della giustizia minorile. È per l'appunto in questo strumento, fornito dall'art. 28 del d.P.R. n. 448/1988, detto anche Codice del processo penale minorile, che la mediazione penale, in quanto «archetipo» del paradigma riparativo, ha trovato un punto d'ingresso a partire da circa metà degli anni '90 del secolo scorso²⁵⁹, segnatamente dalla fondazione del primo Ufficio di mediazione penale a Milano.

Nell'aver scelto come primo campo di applicazione della GR la giustizia minorile, il contesto italiano non ha certo compiuto un'operazione originale. È infatti tradizionalmente in relazione ai reati compiuti da minori d'età che la GR è stata inizialmente introdotta nei sistemi giuridici di pressoché tutti gli Stati che hanno conosciuto, primo o dopo, il paradigma riparativo. La stessa genesi della mediazione penale intesa in senso moderno – unanimemente attribuita al primo esperimento di *victim-offender mediation* svoltosi negli anni '70 presso la città di Kitchener, Ontario – si colloca proprio in questa cornice. La ragione della popolarità di questa scelta è immediatamente evidente: nel settore della giustizia minorile è maggiormente avvertita l'esigenza di «strutturare la procedura giudiziaria

²⁵⁹ Scivoletto, 2024, p. 294.

secondo canoni di *minima lesività* per la persona che si trova imputata in una delicata fase di evoluzione»²⁶⁰; quantomeno assai più che nel sistema penale degli adulti, dove predominano invece esigenze retributive, generalpreventive ed eventualmente rieducativo/reintegrative. Sulla funzione educativa, o quantomeno di preservazione delle esigenze educative del minore, propria del processo penale minorile, rispetto alla quale la GR può dare un importante contributo, si è concentrata una rilevante letteratura²⁶¹. Sulla scorta di tali riflessioni si comprendono dunque alcune scelte del legislatore del d.P.R. 448/1988, tra cui quella di consentire l'accesso all'istituto della messa alla prova (e dunque latamente alla mediazione) senza preclusioni circa la fattispecie o gravità del reato; opzione non replicata nella l. 67/2014, che pone invece ben precise preclusioni all'accesso alla messa alla prova degli adulti.

Tornando al settore minorile, sebbene il dispositivo di cui all'art. 28 non sia stato l'unico utilizzato nella prassi per introdurre percorsi di GR²⁶², pare corretto affermare che la messa alla prova per gli autori di reato minori d'età sia stato il campo privilegiato per la sperimentazione della mediazione e le pratiche di GR. Questo appare confermato non solo dalla vasta letteratura in materia, ma anche dai dati prodotti dal Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, i quali hanno dimostrato un utilizzo crescente e generalmente effettivo dello strumento mediatorio nel contesto della *probation* italiana²⁶³. Tale sviluppo è stato possibile, come rilevato da Scivoletto, grazie alla natura del campo giuridico minorile, che «può essere considerato come una sorta di cantiere in cui si intrecciano e solidificano differenti legami tra i molteplici strumenti e le diverse funzioni dei dispositivi di legge»²⁶⁴. L'autrice prosegue la sua analisi del fenomeno cogliendo la centralità che l'esperienza riparativa

²⁶⁰ Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, 2018, pp. 24-25.

²⁶¹ A titolo esemplificativo, cfr. Ciabrone e Esposito, 2019; Tramontano e Barba, 2017.

²⁶² Anche gli artt. 9 e 27 del Codice del processo penale minorile hanno svolto la funzione di “porta d'ingresso” per pratiche di GR: cfr. Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, 2018, pp. 27-31.

²⁶³ Di Tommaso, 2023, pp. 93-115 e 118.

²⁶⁴ Scivoletto, 2024, p. 294.

nel minorile ha avuto per l'individuazione di due aspetti: da un lato, i pregi e le difficoltà manifestate dall'uso della GR nel contesto specifico della messa alla prova²⁶⁵; dall'altro, le criticità che emergono nell'interazione tra GR e procedimento penale tradizionale²⁶⁶. La presa di consapevolezza di queste ultime, in particolare, ha chiaramente influenzato già il legislatore della legge delega 134/2021 e successivamente anche quello della disciplina organica.

Alla luce dunque dell'indiscutibile importanza giocata dal "laboratorio di GR" sviluppatosi nel minorile anche in Italia, testimoniata da ultimo dal compito dirigenziale affidato dal Ministero della Giustizia proprio al Dipartimento di giustizia minorile e di comunità (in quanto struttura attualmente più idonea a svolgere monitoraggio, programmazione, coordinamento e individuazione delle criticità del sistema imposti dalla nuova disciplina²⁶⁷), ci si sarebbe aspettati che il legislatore della riforma Cartabia gli avrebbe riservato particolare attenzione. Nell'ottica di rendere "organico" non soltanto l'apparato teorico, ma anche il settore operativo della GR, si sarebbe dovuta infatti realizzare un'opera di coordinamento e sistemazione, riconducendo l'esperienza fino ad ora sviluppata nel minorile al quadro più ampio delineato dalla novella legislativa, pur conservando le

²⁶⁵ *Ibidem*: «[...] l'inserimento della mediazione penale nei programmi di «messa alla prova» ha avuto l'indiscusso merito di facilitare la conoscenza della cultura riparativa, ma ha reso al contempo la mediazione (e con essa la GR, tout court) uno strumento ancillare – per dirla con l'espressione acutamente proposta da Pavarini – messo a servizio della logica riabilitativa».

²⁶⁶ *Ivi*, p. 295: «Queste pratiche, per quanto sperimentali, hanno reso possibile mettere in chiaro non solo gli elementi di fattibilità, ma pure gli aspetti critici, evidenziando la necessità di un vero e proprio sistema di GR, che la legge delega del 2021 sembra appunto voler introdurre. Ciò che rileva sottolineare è la circostanza per cui proprio nel settore minorile, sin dal tempo dell'entrata in vigore del d.P.R. 448/88, sono state aperte alcune delle prospettive (non del tutto lineari) che ora sono state recepite dal legislatore del 2021: quella della interferenza tra gli esiti della mediazione e gli esiti del processo e delle garanzie; quella del ruolo della vittima e del rischio di vittimizzazione secondaria; quella della rilevanza della tipologia di reato, anche in funzione della sua gravità; quella della formazione degli operatori, con le opportune distinzioni di mandato per i professionisti del social work; quella dell'autonomia e dell'indipendenza degli uffici e degli standard di qualità delle loro prestazioni; e infine, quella del regime pubblico e dell'accessibilità di tali servizi».

²⁶⁷ Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 273-274.

particolarità del primo. Tuttavia, sembra che tale operazione non sia stata compiuta.

Si può certamente affermare che le disposizioni contenute nella disciplina organica, specialmente quelle riguardanti i principi, le garanzie e i programmi, si applicheranno pacificamente anche al minore d'età, partecipante a qualunque titolo ad un programma di GR Inoltre, al minore è stata dedicata la Sezione III del Capo I della disciplina organica, la quale contiene soltanto un articolo. L'art. 46, rubricato «Diritti e garanzie per le persone minori d'età», appresta appunto degli accorgimenti specificamente applicabili al minore partecipante, a qualunque titolo, al programma riparativo. Il comma 1 afferma innanzitutto che «nello svolgimento dei programmi di giustizia riparativa che coinvolgono a qualsiasi titolo persone minori di età, le disposizioni del presente decreto, in quanto compatibili, sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze del minore, tenuto in considerazione il suo superiore interesse». Si impongono dunque una valutazione e un trattamento individualizzati, come peraltro richiesto dagli standard della Direttiva 2012/29/UE, nonché il loro orientamento verso il *best interest* del minore, in accordo con il dispositivo dell'art. 3, par. 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata nel nostro ordinamento dalla legge 27 maggio 1991, n. 176. Il comma 2 dell'art. 46 della disciplina organica, invece, richiede che «allo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa che coinvolgono a qualsiasi titolo persone minori di età [siano] assegnati mediatori dotati di specifiche attitudini, avuto riguardo alla formazione e alle competenze acquisite». Si tratta di due garanzie preziose per il rispetto dei diritti del minore in un procedimento che, sebbene non giurisdizionale, può comunque incidere sulla sua persona e che comunque si inserisce in tale cornice; e che tuttavia non affrontano l'importante questione già menzionata, quella cioè relativamente al coordinamento della disciplina minorile preesistente alla riforma Cartabia e il suo contenuto.

Per quanto riguarda l'aspetto procedimentale, il d.lgs. è infatti intervenuto in modo consistente soltanto sull'art. 28, comma 2 del d.P.R. n. 448/1988, il quale ora dispone che nell'ordinanza di sospensione del processo il giudice minorile può, oltre che impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato, «formulare l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni». Il fatto che il legislatore si sia limitato a inserire la menzione della GR, senza però preoccuparsi puntualmente del rapporto che essa dovrà avere con il processo penale minorile e con la messa alla prova, anticipa un atteggiamento tenuto nei confronti anche del processo penale ordinario e della norma di raccordo tra quest'ultimo e il programma di GR (l'art. 129-*bis* c.p.p.). Di questo aspetto ci si occuperà più avanti; è invece qui importante concentrarsi sulle molteplici problematiche che l'ambiguità generata dalla novella legislativa solleva in relazione al settore minorile.

Le più pregnanti sono state limpidamente evidenziate da Bouchard e Fiorentin²⁶⁸, i quali hanno denotato innanzitutto come il meccanismo delineato dall'art. 28 per l'accesso ai programmi riparativi sia diverso rispetto a quello dell'art. 129-*bis* c.p.p.: infatti, l'ordinanza *ex* art. 28 d.P.R. 448/1988 è emessa sulla base di un progetto elaborato dai servizi minorili, come previsto dall'art. 27 del d.lgs. n. 272/1989, cosa che non accade nel processo ordinario. Alla luce di questo, diviene lecito porsi una serie di domande: quale sarà il ruolo degli operatori del servizio minorile di amministrazione della giustizia in relazione al percorso riparativo? Potranno forse suggerire al giudice di inserire l'invito ad accedere alla GR nell'ordinanza? O potranno invece concordare direttamente un programma riparativo coi Centri per la GR? O avranno soltanto l'onere di informare il minore e i rappresentanti dei suoi interessi della possibilità di accedere ai servizi riparativi? Inoltre, ci si chiede quali possano essere i rapporti tra l'eventuale programma riparativo e gli altri contenuti dell'ordinanza di

²⁶⁸ *Ivi*, pp. 330-334.

sospensione, in particolare quelli relativi alle condotte dirette a riparare le conseguenze del reato e la promozione della conciliazione. Questi aspetti appaiono aggravarsi di fronte a quella che gli autori citati riconoscono come una grave mancanza, cioè che l'art. 28 non menzioni, al contrario dell'art. 129-*bis* c.p.p., il coinvolgimento della vittima, e nemmeno della comunità. Appare in definitiva evidente che la via di accesso alla GR riservata al minorile sia in qualche modo differenziata rispetto a quella del processo ordinario, il che rischia di delineare la coesistenza di due “binari” paralleli, la quale mortificherebbe l'intento sistematizzante della disciplina organica.

Corretto è dunque il giudizio finale degli autori, i quali ritengono che il legislatore avrebbe dovuto riservare al settore minorile – “culla” della GR italiana e ambito in cui essa ha trovato il proprio maggior sviluppo – ben altre attenzioni, che incidessero più puntualmente e analiticamente sulla disciplina operativa. La confusione potenzialmente creata dalle reticenze del legislatore pone sulle spalle degli operatori della GR – vecchi e nuovi – oneri di interpretazione e coordinamento decisamente delicati, tanto che sembra lecito paventare il rischio che la disciplina organica, anziché integrare nel nuovo sistema della GR il settore minorile, crei conflittualità e persino competizioni²⁶⁹. Si tratta con tutta evidenza di un'occasione mancata, la quale nondimeno potrà – o dovrà – essere colta dal legislatore in ulteriori riforme.

Ciò sembra essere accaduto, almeno in parte, con la recente entrata in vigore del d.l. 16 settembre 2024, n. 131, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano, il cui art. 5 ha modificato il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 contenente la disciplina dell'esecuzione penale minorile. L'art. 1, comma 2 del d.lgs., che elenca gli obiettivi dell'esecuzione di pene a carico di minori, si apre con un principio generale e potenzialmente incisivo, che dopo la modifica del d.l. fa esplicito riferimento alla riforma Cartabia: «L'esecuzione della pena

²⁶⁹ *Ibidem*.

detentiva e delle misure penali di comunità deve favorire i programmi di giustizia riparativa di cui al titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150». Pertanto, alle classiche finalità dell'esecuzione minorile, cioè «la responsabilizzazione, l'educazione e il pieno sviluppo psico-fisico del minorenne, la preparazione alla vita libera, l'inclusione sociale e a prevenire la commissione di ulteriori reati» – alle quali l'esecuzione deve *tendere* –, il d.lgs. 121/2018 aveva anteposto un vero e proprio criterio direttivo, che si trasforma in un obbligo per le autorità competenti, di orientamento dell'attività esecutiva alla promozione del paradigma riparativo. Il d.l. 131/2024, introducendo l'esplicito raccordo della disciplina con i contenuti della riforma Cartabia, costituisce – nonostante la curiosa collocazione della norma – un primo e forse significativo segno di riconoscimento da parte del legislatore dell'importanza di legare la disciplina organica alle normative che regolano il procedimento minorile, sebbene per il momento abbia riguardato soltanto la sua fase esecutiva. Non resta che auspicare che tale attenzione si espanda anche ai livelli antecedenti del procedimento, in armonia con il principio del superiore interesse del minore entrato a contatto con la penalità.

2.3: Analisi critica delle disposizioni della disciplina organica

Sebbene, come già sottolineato, nessuna riforma precedente al d.lgs. 150/2022 abbia conferito alla GR una cornice sistematizzata, è indubbio che le varie novelle sopra elencate abbiano – unitamente alle iniziative accademiche e operative dei sostenitori del paradigma riparativo – dato impulso alla nascita e allo sviluppo di molte esperienze riparative nel contesto italiano. La disciplina organica si inserisce dunque in un contesto operativo già multiforme, che si è espanso e sviluppato negli ultimi decenni anche indipendentemente dalle riforme legislative. Il nostro sistema conosce

infatti non soltanto micro-esperimenti ed esperienze a livello locale, ma anche forme organizzative complesse. Accanto a strutture istituzionali di portata nazionale, tra cui il Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità (il quale ha da ultimo prodotto delle importanti Linee di indirizzo in materia di giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato nel 2019), il panorama operativo della GR in Italia vede protagonisti un discreto numero di Uffici o Centri per la GR, distribuiti sul territorio e di norma operanti sotto l'egida statale in virtù di protocolli d'intesa. La riforma Cartabia, come vedremo, ha definitivamente riconosciuto e istituzionalizzato in maniera omogenea tali realtà, istituendo altresì degli organi amministrativi di coordinamento. Accanto a queste istituzioni, esistono poi entità indipendenti dallo Stato, come quelle associazioni che si occupano, direttamente o latamente, di GR²⁷⁰. Si tratta di una categoria che talora si sovrappone e interseca con quella dei Centri, talora essendone stata la prima promotrice, e che comunque mantiene intensi canali comunicativi con essi. Il loro peculiare operato fornisce un punto di vista insostituibile, esterno rispetto alle istituzioni statali e dunque potenzialmente più critico e indipendente; non sono inoltre da sottovalutare la loro propensione e capacità di organizzare programmi di GR extrapenali, fondamentali per la diffusione di una *cultura riparativa*.

È altresì necessario ricordare la centrale rilevanza di un'altra categoria di organi pienamente operanti nel sistema, in quanto ingranaggi della macchina della giustizia e dell'esecuzione penale, composta da magistrati (di sorveglianza), uffici presso le corti penali, *équipe* trattamentali degli istituti detentivi e Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna (UEPE). Questi organi hanno avuto, e a maggior ragione avranno in futuro, un ruolo importante nell'implementazione di procedure riparative nel sistema italiano.

Questo è dunque, a grandi linee, il contesto in cui la riforma Cartabia si inserisce; per poter valutare se essa riuscirà nei suoi simultanei intenti di

²⁷⁰ A titolo meramente esemplificativo, si menzionano la Cooperativa per la mediazione dei conflitti Dike, l'Associazione Spondé e Rete Dafne.

uniformazione, sistematizzazione e istituzionalizzazione, nonché a stimolare lo sviluppo del paradigma riparativo in Italia, si dovrà aspettare una sua effettiva implementazione pratica. Nel frattempo, appare nondimeno proficuo proporre una prima analisi critica della disciplina organica, soprattutto alla luce delle riflessioni teoriche svolte nella prima parte del presente contributo.

Il metodo che si intende seguire coglie in parte le critiche svolte da Pali e Maglione²⁷¹ circa la letteratura esistente sulle discipline (*policies*) di GR, la quale si è concentrata prevalentemente sul commentarne l'implementazione, il possibile impatto e le prospettive di miglioramento. Sebbene questi aspetti conservino pregnanza e costituiranno oggetto dell'analisi, si cercherà di applicare l'approccio suggerito dai due autori, i quali – pur riferendosi alla normativa internazionale sulla GR – hanno inteso «esplorare criticamente i modi in cui» i legislatori «costruiscono la GR all'interno delle politiche», «concentrandosi sulle loro esplicite visioni e implicite assunti circa la GR, usando un approccio analitico *'policy-as-discourse'*²⁷²», altresì «[...] svelando i silenzi e le supposizioni dietro tali costruzioni [...]» (trad. nostra). Si tratta evidentemente di un metodo analitico prettamente decostruttivista, e dunque vicino alla prospettiva criminologico-critica. Nel tentativo di applicare queste linee guida metodologiche allo studio della disciplina organica della GR, la presente analisi prevede un commento critico delle disposizioni del decreto attuativo, passando in rassegna i temi contenuti nei vari Capi e Sezioni nell'ordine contenuto nella normativa. Nel corso di questa operazione, si farà costante riferimento alla relativa Relazione illustrativa ministeriale²⁷³, in quanto fonte di interpretazione autentica che contiene i dettagli del processo decisionale che ha portato il legislatore alla formulazione delle disposizioni e le *rationes ad esse sottese*. Talora, ove

²⁷¹ Pali e Maglione, 2023, pp. 507-508.

²⁷² Cfr. Bacchi, 2000, pp. 45-57.

²⁷³ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», pp. 530-571.

opportuno, ci si riferirà ad altri contributi che si sono occupati sia della legge delega sulla quale il d.lgs. si fonda, sia sul d.lgs. vero e proprio, i quali hanno sollevato questioni rilevanti. Nel commentare la riforma, ci soffermeremo sulle questioni ritenute maggiormente degne di nota o problematiche alla luce delle teorizzazioni relative alla GR, e in particolare sui nodi tematici affrontati nella Parte I. Non si ritornerà tuttavia sulla pur sfaccettata e rilevante dimensione della GR in ambito minorile, il cui approfondimento è opportuno riservare ad altre sedi.

2.3.1: Le definizioni

La Sezione I del Titolo IV del decreto, interamente dedicato alla disciplina organica, si apre con un aspetto fondamentale, chiave di lettura imprescindibile per comprendere la disciplina, contenuto nell'art. 42: la definizione dei concetti più frequentemente utilizzati nell'articolato. Fornire delle chiare definizioni appare in quest'occasione un passaggio particolarmente importante, data la novità rappresentata dal paradigma riparativo, quantomeno formulato in maniera organica, per il nostro sistema giuridico. Esso infatti conosce per la prima volta, oltre allo stesso termine "giustizia riparativa", concetti nuovi, non pienamente riconducibili a categorie preesistenti e dunque potenzialmente dirompenti, quali "esito riparativo" e "vittima del reato". Infatti, nella Relazione ministeriale si sottolinea l'importanza di definire i concetti chiave «a fronte sia dell'assoluta novità di una disciplina organica della giustizia riparativa nell'ordinamento interno, sia dell'uso ormai invalso in tal senso anche nelle fonti normative nazionali, ogniqualevolta esse richiamano fonti non interne»²⁷⁴. La Relazione afferma pertanto di essersi conformata – sotto l'aspetto definitorio così come nel resto della disciplina organica – alle fonti internazionali in materia (come

²⁷⁴ *Ivi*, p. 531.

peraltro richiesto dalla legge delega), e segnatamente la Direttiva 2012/29/UE, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8 e i Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002²⁷⁵.

Rispetto alle fonti di cui sopra, la definizione di “giustizia riparativa” adottata dal d.lgs. n. 150/2022 presenta dunque molti punti di contatto, ma allo stesso tempo alcune novità. La GR è infatti così descritta dalla lett. a) dell'art. 42: «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore». Non è il caso qui soffermarsi su ogni singolo elemento che compone la definizione; ma è comunque opportuno sottolineare alcuni aspetti innovativi. Innanzitutto, è in linea con le espressioni più sviluppate della teoria riparativa la decisione di includere nella definizione la nozione di comunità, che come evidenziato²⁷⁶ rappresenta un elemento di enorme potenzialità per un sistema fondato sul paradigma riparativo. Degno di nota è poi l'utilizzo del termine *programma* di GR, in luogo di altre plausibili alternative, quali *percorso* o *progetto*. La scelta linguistica appare qui decisamente opportuna, in quanto in essa esprime le esigenze di rigore ad un tempo progettuale e metodologico che ci si aspetta che i soggetti preposti alla gestione del percorso riparativo – *in primis* le parti e il mediatore – rispettino. Un “programma” infatti prevede che siano stabiliti, in modo particolareggiato, non soltanto l'oggetto di ciò che si vuole fare, ma anche gli obiettivi perseguiti, le modalità con cui si intende perseguirli e le regole di condotta da rispettare²⁷⁷. La cornice del programma risulta idonea ad armonizzare le garanzie e i principi inderogabili del paradigma riparativo con la flessibilità e l'adattabilità che lo

²⁷⁵ United Nations, Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, ECOSOC Res. 12/2002.

²⁷⁶ Vedi *supra*, par. 1.1 e 1.2.3.

²⁷⁷ Cfr. la definizione di “programma” fornita dal Vocabolario Treccani, consultabile *online*.

caratterizzano. In un programma possono infatti essere inclusi molteplici obiettivi e strumenti al fine di cogliere e gestire la complessità del conflitto. È peraltro imprescindibile che il contenuto del programma non sia “calato dall’alto”, cioè unilateralmente proposto dal mediatore o autorità penali; esso andrà piuttosto definito con il contributo attivo, e ovviamente il consenso finale, dei partecipanti al programma.

Procedendo nelle definizioni dell’art. 42, è in secondo luogo notevole la formulazione del concetto di “persona indicata come autore dell’offesa” in luogo della semplice nozione di “autore dell’offesa”. Come spiegato nella Relazione²⁷⁸, questa scelta è frutto della necessità di integrare nella definizione la garanzia processuale della presunzione di innocenza e l’esigenza di evitare la stigmatizzazione del soggetto autore di reato partecipante ad un programma riparativo pre-condanna definitiva. Si sostiene inoltre che il ricorso a questa nozione permetta di estendere l’accesso alla GR al soggetto autore qualunque sia la sua qualifica formale in relazione al procedimento, a partire da «persona sottoposta alle indagini» per arrivare a «persona condannata con pronuncia irrevocabile» o «persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o non doversi procedere» per vari motivi. Inoltre, si specifica che la definizione è suscettibile di ricomprendere anche persone giuridiche, e pertanto permette il ricorso alla GR anche nel contesto di reati che producono una responsabilità amministrativa per l’ente autore del fatto. Ciò significa, da una prospettiva criminologica, permettere la riparazione anche di reati economici o “a vittima diffusa” – come i reati ambientali.

Riguardo all’utilizzo della nozione di “persona indicata come autore dell’offesa” è però necessario sollevare due questioni: la prima si ricollega a un nodo tematico più ampio, che sarà affrontato nelle conclusioni del presente contributo, attinente a come la riforma configura i rapporti tra GR e procedimento penale; la seconda, che riguarda la figura della vittima, è stata invece già sollevata da Bouchard e Fiorentin in un commento alla legge

²⁷⁸ *Ivi*, pp. 532-533.

delega. Quest'ultima questione concerne la necessità di garantire l'accesso alla GR a tutti i soggetti coinvolti in una vicenda conflittuale dalla quale emerge un fatto reato, *indipendentemente* che sia stato avviato un relativo procedimento penale o meno²⁷⁹. Se ciò vale per la vittima, dovrebbe valere anche per l'autore, nel rispetto di una prospettiva di geometria delle parti "paritaria". Bisogna allora domandarsi che cosa si debba intendere per "indicazione come autore dell'offesa": ci si riferisce ad un'indicazione formale, cioè una denuncia o querela? O piuttosto ad un'indicazione non qualificata, proveniente magari dalla vittima che si reca presso un servizio di GR? A questa domanda la normativa non dà immediata risposta, anche se è desumibile che la questione, dal punto di vista del legislatore, vada risolta nel primo senso.

Anche la definizione di "vittima" appare piuttosto avanzata. Oltre a recepire, anche in questo caso, le indicazioni internazionali, essa è stata configurata per ricomprendervi anche gli enti, con o senza personalità giuridica, vittime di reato e le vittime "surrogate" o "aspecifiche", il che suggerisce la volontà di assicurare la praticabilità di tutte le opzioni riparative conosciute nella prassi²⁸⁰. Un intento ulteriormente amplificatore delle potenzialità della GR, in armonia con la flessibilità e la creatività che lo stesso legislatore le riconosce, si registra nella definizione di "familiare" del partecipante al programma, contenuta nella lett. d) dell'art. 42, laddove vi si ricomprende financo «la persona che è legata alla vittima o alla persona indicata come autore dell'offesa da un vincolo affettivo stabile»²⁸¹.

Il legislatore ha riconosciuto altresì la non corrispondenza tra la definizione di "vittima" e la nozione penalistica di "persona offesa", e i contestuali problemi interpretativi che il raffronto dei due status potrebbe generare nella prassi. La soluzione per cui si è optato è perciò la separazione delle sfere di competenza dei due concetti: "vittima" opererà solo nel

²⁷⁹ Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 4.

²⁸⁰ Relazione ministeriale, p. 532.

²⁸¹ Sul punto, cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 172.

contesto riparativo, mentre il procedimento penale continuerà a fare riferimento all'“offeso”. Nonostante l'opera di coordinamento compiuta nel decreto legislativo, la cui solidità andrà analizzata dalla letteratura specialistica, questa frattura definitoria potrebbe indubbiamente portare a delle difficoltà applicative²⁸².

Tornando brevemente alla definizione di GR, è utile problematizzare altresì l'utilizzo del concetto di “questioni *derivanti* dal reato”. Sebbene esso si conformi alla traduzione invalsa delle definizioni internazionali, che utilizzano il termine “*arising*”, appare opportuno riflettere sul significato attribuibile a questa espressione. Il termine “derivante” suggerisce infatti un nesso di causalità, che potrebbe restringere la portata dell'intervento riparativo se interpretato letteralmente e con poca sensibilità; al contrario, il termine “emerso” meglio si sarebbe adattato ai valori della GR, la quale – come visto – mira a trattare il conflitto nella sua complessità, comprensiva di questioni profonde e non immediatamente visibili per effetto del reato che possono anche preesistere ad esso²⁸³.

Il legislatore ha poi ritenuto opportuno definire l'“esito riparativo” del programma riparativo separatamente rispetto alla GR. Infatti, l'art. 42, lett. e) così lo designa: «qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti». Sotto il profilo squisitamente definitorio è utile notare come il legislatore abbia affermato di dover temperare, nella formulazione normativa di questo concetto, la flessibilità e la creatività proprie della GR con le esigenze, proprie invece del diritto penale, di determinatezza e tassatività. Per farlo, alla definizione di cui sopra suppliscono le disposizioni contenute negli artt. 56, 57 e 58, le quali qualificano «tassativamente» l'esito riparativo come «simbolico» o «materiale»; categorie in riferimento alle quali vengono individuati degli

²⁸² Cfr. Maggio, 2023, p. 10.

²⁸³ Mosconi, 2024, pp. 175-177 e 212.

«indicatori concreti»²⁸⁴. Questo assetto rivela certamente una dipendenza concettuale, nell'apparato legislativo in esame, del concetto di riparazione rispetto alle logiche penalistiche, il che pone indubbiamente un freno alle potenzialità creative della GR e ad un concetto davvero ampio di riparazione. Inoltre, si rileva nella definizione un focus sulla dimensione dell'accordo, che funge da fulcro dell'esito riparativo. Al processo riparativo in sé, dunque, sembra essere assegnata relativamente poca importanza ai fini del riconoscimento dell'efficacia al percorso²⁸⁵. L'utilizzo del termine "accordo" evoca immediatamente il significato che giuridicamente il nostro sistema giuridico gli assegna nella sfera negoziale tra privati. Sebbene questa dimensione richiami la riflessione compiuta sopra²⁸⁶, essa manifesta forse la tendenza del legislatore di propendere per la visione ad oggi più accettata circa l'esito positivo dei programmi riparativi, cioè quella legata alla rilevabilità di un risultato tangibile piuttosto che al valore del percorso riparativo in sé²⁸⁷. Peraltro, le maggiori criticità con il concetto di esito riparativo emergono proprio analizzando più in profondità gli artt. 56-58, di cui ci si occuperà più avanti²⁸⁸.

Infine, un breve cenno alle definizioni di "servizi" e "Centri" di GR. Intorno a questi due concetti, insieme a quello di "mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa", si concentra lo sforzo di istituzionalizzazione attuato dalla riforma. Come meglio emergerà dall'analisi delle disposizioni che regolano specificamente questi aspetti, l'apparato della GR rilevante per il giudizio penale è stato dalla riforma Cartabia interamente "amministrativizzato": la distinzione tra "servizi" e "Centri" ha infatti, come espresso dal legislatore stesso, funzione di favorire una «più chiara regolazione amministrativa delle prestazioni», e non invece di tracciare i confini degli ambiti della formalità e dell'informalità. Il fulcro

²⁸⁴ Relazione ministeriale, pp. 533-534.

²⁸⁵ In questo senso cfr. Bonini, 2022, pp. 725-742.

²⁸⁶ Vedi *supra*, par. 1.2.2.

²⁸⁷ Vedi *supra*, par. 1.3.2.

²⁸⁸ Vedi *infra*, par. 2.3.5.

del nuovo sistema di GR rimangono i Centri, definiti espressamente come «strutture pubbliche»²⁸⁹.

2.3.2: I principi

All'art. 43 la riforma affida poi il compito di enunciare i principi e gli obiettivi fondamentali che devono orientare la GR «articolata in tutte le sue forme». Questi principi, nelle parole della Relazione, distinguono la GR «dalla giustizia penale in senso stretto»²⁹⁰. Il commentatore più attento (e forse malizioso) potrebbe scorgere in questo curioso uso di parole (*in senso stretto*) la latente consapevolezza del legislatore che la GR, con questa riforma, non smette di essere considerata un ingranaggio della giustizia penale *in senso ampio*, e dunque in qualche modo indissolubilmente legata alle sue logiche. Si è già discusso, nella prima parte del presente contributo, delle criticità che questa visione presenta; sul punto si tornerà approfonditamente più avanti. Per il momento, appare comunque opportuno svolgere alcune considerazioni sui suddetti principi fondanti, così come formulati nella novella legislativa.

La norma recepisce innanzitutto il principio della partecipazione degli interessati (*principle of stakeholder participation*), mutuato direttamente dalla Raccomandazione (2018)8, e il principio, strettamente collegato al precedente, del consenso alla partecipazione. Sull'elemento del consenso viene posta opportunamente particolare enfasi, in quanto «vera e propria cifra della giustizia riparativa e suo coefficiente 'democratico', nonché suo tratto distintivo rispetto al sistema penale coercitivo, punitivo e passivizzante»²⁹¹. Su questo aspetto il legislatore pare aver colto lo spirito

²⁸⁹ Relazione ministeriale, p. 534.

²⁹⁰ *Ivi*, p. 535.

²⁹¹ *Ibidem*.

della GR, nonché aver compiuto un importante passo verso l'accoglienza nel nostro sistema di una geometria delle parti paritaria, se non persino articolata e stratificata. Tale attenzione non è stata però replicata in una norma, tecnicamente non parte della disciplina organica ma che riveste un ruolo fondamentale nell'assetto della riforma: l'art. 129-*bis* c.p.p., il quale descrive il meccanismo di *referral* dei casi al Centro di GR da parte dell'autorità procedente. Esso infatti richiede al giudice di procedere con ordinanza, ove ritenga «utile» e ammissibile l'avvio di un programma riparativo, «sentite le parti» e «i difensori nominati», ma solo «se lo ritiene necessario» anche la vittima. Il fatto che il giudice possa decidere discrezionalmente di non ascoltare la vittima circa l'invio del caso al Centro è quantomeno discutibile, dato che è difficilmente argomentabile che la vittima possa non avere un interesse specifico nell'esprimersi sul punto; secondo alcuni si tratta di un assetto che rivela una perdurante tendenza reocentrica del procedimento penale²⁹².

Tornando all'art. 43, successivamente ai principi della partecipazione degli interessati e del consenso si trova codificato il principio di «equa considerazione dell'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa». La riforma non è qui caduta nell'errore di attribuire una posizione di preponderanza alla vittima del reato, codificando un assetto vittimocentrico. Anzi, nella Relazione ministeriale, laddove viene richiamato l'art. 12, comma 1, lett. *a*) della Direttiva 2012/29/UE, la quale presta particolare attenzione alla sola vittima, affermando che «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base a considerazioni di sicurezza», se ne propone un'interpretazione innovativa, di carattere estensivo-analogico: «Detta prescrizione (che si limita peraltro a disciplinare l'interesse della sola vittima del reato *ratione materiae*) va riguardata dalla prospettiva, necessariamente plurale, propria del programma di giustizia riparativa, sicché la prescrizione in parola, nel porre quale condizione imprescindibile per lo svolgimento del programma la

²⁹² Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 348.

salvaguardia dell'interesse e delle condizioni di sicurezza della vittima del reato, permette di prestare equa considerazione anche all'interesse della persona indicata come autore dell'offesa»²⁹³. In questo la disciplina, come già osservato in relazione alla legge delega da Bouchard e Fiorentin²⁹⁴, ha colto un aspetto, per nulla scontato ma cruciale nella definizione di un programma di GR, che miri a sfruttare al massimo le potenzialità del paradigma. Riconoscendo la dimensione *pluralista* della GR, il legislatore ha dunque abbandonato l'assetto unilaterale della geometria delle parti per abbracciare quantomeno quello paritario.

Il principio di «ragionevolezza e proporzionalità [da intendersi anche come *fattibilità*] degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti», contenuto nella lett. *f*) dell'art. 43, comma 1, è degno di una fugace menzione, in quanto la Relazione specifica che tale parametro debba essere valutato, nella prassi, da due categorie di soggetti: in primo luogo i mediatori, nell'ambito dello svolgimento concreto del percorso riparativo; in secondo luogo dall'autorità giudiziaria, nel momento in cui l'esito riparativo, cioè l'accordo, venga ad essa trasferito²⁹⁵. Emerge qui la sopra discussa funzione “mite” del diritto, il cui intervento è richiesto non per imporre soluzioni ma per garantire che quelle costruite dagli interessati non comprimano ingiustamente i diritti di nessun soggetto coinvolto; una funzione che però nell'assetto del decreto legislativo non mette certo in secondo piano il diritto penale, il quale, come vedremo, mantiene sostanzialmente inalterata la propria sfera d'influenza, all'insegna di un assetto di complementarità.

Riguardo poi al principio di «indipendenza ed equiprossimità dei mediatori», è doveroso sottolineare come in questo punto il legislatore abbia colto alcune caratteristiche cruciali della figura professionale, peraltro seguendo la più avanzata teorizzazione sul punto. In particolare, il concetto di “equiprossimità” (o “equi-vicinanza”) è mutuato dalla letteratura italiana

²⁹³ Relazione ministeriale, p. 535.

²⁹⁴ Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 3.

²⁹⁵ Relazione ministeriale, p. 536.

(in particolare dalle riflessioni di Eligio Resta²⁹⁶), ed è proficuamente utilizzato per descrivere la profonda differenza di ruolo che separa mediatore e giudice. La Relazione afferma correttamente che l'equiprossimità «si distingue dalla terzietà 'equidistante' del giudice rispetto alle parti: come autorevolmente osservato, mentre il giudice è terzo in quanto 'neutrale', il mediatore è terzo in quanto sta 'nel mezzo', [...] accanto a ogni partecipante»²⁹⁷. Nel documento si aggiunge che questa consapevolezza ha rafforzato la convinzione della bontà della scelta del termine "mediatore" in luogo di "facilitatore", il quale avrebbe rappresentato una letterale trasposizione del termine più frequentemente utilizzato nella letteratura e nella normativa internazionale. Il concetto di "mediatore" si affranca così finalmente dalla mediazione in senso stretto, per abbracciare il più ampio universo riparativo. Il mediatore smette di essere «il soggetto che svolge il programma di mediazione» per divenire «il soggetto che media il conflitto attraverso il paradigma riparativo».

La lett. *h*) dell'art. 43 contiene il principio della «garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma». Se da un lato il legislatore ha qui manifestato sensibilità per i problemi legati al raccordo temporale tra processo penale e programma riparativo, già discussi nel par. 1.4.2, dall'altro è proprio questo principio che per primo mostra chiaramente la più grande debolezza della riforma, che conviene per il momento solo accennare. La Relazione illustrativa riporta che «la previsione, con l'introduzione dell'articolo 129-*bis* del codice di procedura penale di un meccanismo sospensivo per i soli reati perseguibili a querela remissibile, è finalizzata proprio ad attuare la garanzia indicata nella lett. *h*)»²⁹⁸. Non si tratta, come si potrebbe pensare, di una menzione esemplificativa, alla quale fanno seguito tutta una serie di altri meccanismi che ricavano, all'interno del procedimento, tempi e spazi per lo svolgimento di programmi riparativi. Si tratta invece dell'unica disposizione che rende effettivo questo principio, e

²⁹⁶ Resta, 2003, p. 100.

²⁹⁷ Relazione ministeriale, p. 536.

²⁹⁸ *Ibidem*.

non è un caso che essa riguardi i soli reati perseguibili a querela remissibile, in quanto questa è l'unica ipotesi – peraltro limitata –, oltre alla già nota messa alla prova, dove la GR può produrre l'effetto di evitare la condanna all'autore del fatto ai sensi della novella. È incomprensibile, se non preoccupante, che un analogo meccanismo sospensivo non sia stato configurato in via generale, specialmente in vista dell'applicazione di quegli istituti che possono portare benefici giuridicamente rilevanti al reo in vista della determinazione dell'entità della pena, cioè la valutabilità dell'esito riparativo come circostanza attenuante generica da applicarsi ai sensi dell'art. 62 c.p. e come condotta susseguente al reato nel contesto dell'art. 133 c.p.; in riferimento ai quali la GR viene nondimeno intesa come mero strumento di esercizio della discrezionalità del giudice, anziché come occasione di *diversion*²⁹⁹.

L'art. 44 del decreto specifica i contenuti da attribuire al cosiddetto “principio di accessibilità”, secondo il quale è fondamentale ampliare il più possibile le opportunità di accesso della GR, sia in relazione alla tipologia di reato, sia in relazione alla fase del procedimento in cui ci si trova. A tal fine, innanzitutto, il comma 1 permette l'accesso ai percorsi riparativi «senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità». La disposizione si allinea così alle norme internazionali, le quali hanno preso atto della capacità del paradigma riparativo di trattare anche (e secondo alcuni soprattutto) reati particolarmente gravi³⁰⁰. Il comma 2, inoltre, estende funzionalmente l'accesso ai programmi «in ogni stato e grado del procedimento penale». Ad un'analisi approfondita, anche queste disposizioni presentano nondimeno delle criticità. Come infatti vedremo

²⁹⁹ Il d.lgs. n. 31/2024, correttivo di alcuni profili del decreto n. 150/2022, ha esteso la possibilità di sospendere il procedimento anche alle indagini preliminari attraverso l'aggiunta dei commi 4-*bis* e 4-*ter*, i quali attribuiscono la competenza per proporre la sospensione al p.m. e il potere decisionale al giudice delle indagini preliminari. La sospensione continua comunque a riguardare i soli reati procedibili su querela, mantenendo inalterata la criticità evidenziata.

³⁰⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, p. 67.

meglio più avanti³⁰¹, gli spazi implementativi configurati dalla riforma Cartabia risultano piuttosto esigui; pertanto, l'effettività dei principi contenuti nell'art. 44 subisce una proporzionale restrizione, nel senso che, anche se diviene possibile per gli interessati avviare un percorso riparativo in qualsiasi momento, l'effetto che esso potrebbe produrre sul procedimento penale è assai limitato, se non addirittura nullo. Come già il comma 3 dell'art. 44 rivela, ad esempio, l'accesso al programma riparativo prima che il procedimento abbia inizio – menzionato da varie fonti³⁰² e conforme ad una prospettiva quantomeno riduzionista –, e dunque come effettivo strumento di *diversion* dal sistema penale classico, è configurabile soltanto per i reati procedibili su querela non remissibile³⁰³. Inoltre, l'unico altro caso in cui portare a compimento un programma di GR nel corso del processo *prima* che intervenga la condanna provoca un effetto tangibile, cioè quando esso rileva come circostanza attenuante generica valutabile dal giudice *ex art. 62 c.p.*, non impedisce in alcun modo il giudizio.

Da un punto di vista procedurale, comunque, il diritto all'accesso non è suscettibile di limitazioni, se non in un caso: quando cioè sussista «il pericolo per l'incolumità dei partecipanti, pericolo che deve essere concreto e derivare dallo svolgimento del programma di giustizia riparativa»³⁰⁴. La valutazione di tale circostanza è in definitiva rimessa all'autorità giudiziaria; il mediatore non sembrerebbe svolgere alcun ruolo da questo punto di vista, il che potrebbe creare delle discordanze tra opinioni del mediatore circa la fattibilità del percorso e decisione dei giudici. Molto dipenderà dalla sensibilità di questi ultimi e dai criteri da essi applicati per svolgere la valutazione di pericolosità, nonché dalla loro capacità di tenere distinte la valutazione di ammissibilità del percorso riparativo, demandata appunto al

³⁰¹ Vedi *infra*, par. 2.3.5.

³⁰² United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, p. 42; Raccomandazione CM/Rec(2018)8, punto 6.

³⁰³ Cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 188-189, laddove si evidenziano le difficoltà interpretative circa il raccordo tra procedimento penale e accesso alla GR prima che la querela venga proposta, sulle quali il legislatore è rimasto silente.

³⁰⁴ Relazione ministeriale, p. 537.

giudice dall'art. 129-*bis*, comma 3 c.p.p., e la valutazione di fattibilità, relativa alla sussistenza dei requisiti imposti dalla teoria riparativa e pertanto demandata al mediatore³⁰⁵. In particolare, ai fini del vaglio di ammissibilità avranno rilevanza speciale le riflessioni vittimologiche svolte circa i rischi di vittimizzazione secondaria. Da questo punto di vista, si potrebbero profilare tra gli operatori delle tendenze prudenziali, ispirate ad una prospettiva vittimocentrica che pure l'assetto della riforma sembra cercare di allontanare, che suggeriscano di escludere l'opportunità di accesso per la vittima ogniqualvolta si rilevino alcuni specifici indicatori di rischio, relativi ad esempio alla tipologia di reato in questione. È da ritenersi opportuno, ai fini di una piena applicazione del principio di accessibilità e di una diffusione pratica del paradigma riparativo, che questi atteggiamenti vengano utilizzati con parsimonia, cioè soltanto nei casi dove si profili un pericolo *concreto* per la vittima – da identificarsi attraverso strumenti operativi appositi quali colloqui e perizie – e non invece valutato solamente in *astratto* sulla base di automatismi metodologici verosimilmente fondati su visioni stereotipiche della figura vittimaria. Viceversa, è ben possibile che si affermino atteggiamenti reocentrici, che non prendano in adeguata considerazione gli interessi delle vittime e privilegino invece le esigenze tipiche del procedimento penale. Secondo una certa dottrina, questa eventualità è resa più probabile dalla formulazione dell'art. 129-*bis* c.p.p., il quale impone al giudice di inviare il caso al Centro dopo aver sentito obbligatoriamente soltanto «le parti» e «i difensori», e non invece la vittima, che viene sentita a discrezione del giudice «se lo ritiene necessario»³⁰⁶.

Discorso parzialmente collegato al principio di accessibilità, ma che verrà approfondito in apertura alla prossima sezione, è invece quello relativo alle “vie di accesso” alla GR. Appare infatti evidente come, al fine di garantire il diritto all'accesso, è cruciale che i potenziali partecipanti a programmi di GR ricevano adeguata informazione da parte degli enti e delle autorità con cui

³⁰⁵ Cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 269-273.

³⁰⁶ *Ivi*, pp. 199-200 e 348.

entrano in contatto successivamente al verificarsi del reato. Di questa garanzia si occupa l'art. 47; sarà però utile tenere a mente, nello svolgere future ricerche sul punto, il collegamento tra il diritto all'informazione sulla possibilità di accedere alla GR e il principio di accessibilità così come estensivamente definito dall'art. 44, specialmente nell'analizzare le procedure che si instaureranno nella prassi.

Per concludere questa sezione, conviene infine citare il dettato dell'art. 45, che elenca i possibili partecipanti ai programmi di GR. Vi sono su questo articolo tre riflessioni critiche da affrontare:

1. nella Relazione si fa esplicito riferimento, su questo così come su altri punti, all'incontro tra autore e vittima del reato (anche se "surrogati") nel contesto riparativo come un elemento pressoché inderogabile del programma. Questa impostazione – che ben si comprende però alla luce del significato di "esito riparativo" configurato dalla riforma – rischia di trascurare un universo di tipologie di percorsi riparativi, i quali contemplano una dimensione dell'incontro dialogico-relazionale senza però includere simultaneamente autore e vittima e che possono comunque produrre apprezzabili risultati riparativi in senso ampio;
2. il legislatore si è premurato di esemplificare, alla lett. c) dell'art. 45, cosa si intenda per "comunità", riempiendo di contenuto una nozione altrimenti vaga e schiudendo così varie possibilità implementative. I «soggetti appartenenti alla comunità» che possono dunque partecipare, con funzione non solo di rappresentare il destinatario della misura riparativa ma anche come «'attori sociali' con un ruolo attivo nel processo di ricomposizione»³⁰⁷, sono dunque «familiari della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa, persone di supporto segnalate dalla vittima del reato e dalla persona indicata come autore dell'offesa, enti ed associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti

³⁰⁷ Relazione ministeriale, p. 539.

pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali». L'elenco non è da ritenersi comunque esaustivo, specialmente alla luce della considerazione, operata nella Relazione, che «i soggetti 'appartenenti alla comunità' sono sia persone fisiche, sia enti – pubblici e privati –, le famiglie della vittima del reato ma anche della persona indicata come autore dell'offesa, nonché le persone di supporto e i gruppi di appartenenza di entrambi (gruppi etnici, religiosi, politici, linguistici, ecc.)»³⁰⁸. La scelta legislativa di integrare esplicitamente e in modo dettagliato la componente comunitaria del paradigma riparativo dimostra, insieme alle disposizioni che esemplificano i possibili programmi di GR – includendovi ad esempio il dialogo riparativo –, una rinnovata sensibilità rispetto al modo di intendere la GR, che ne amplia notevolmente le possibilità applicative. Non è da mettere in dubbio che su questa evoluzione abbiano inciso le esperienze dei Paesi nei quali i sistemi di GR si improntano alla filosofia comunitaria. L'articolato della disciplina organica supera così una visione strettamente umanistica, centrata interamente sulla mediazione autore-vittima – che sembra aver caratterizzato il panorama italiano per lungo tempo –, per accogliere un elemento di comprovata rilevanza e ampliare così la propria portata. Rimane a questo punto da domandarsi, compiuto il passo a livello teorico e normativo, quanto questo cambio di prospettiva inciderà sulla prassi della GR nel contesto italiano³⁰⁹;

3. la lett. *d*) aggiunge all'elenco dei potenziali partecipanti anche «chiunque altro vi abbia interesse». La Relazione precisa che, alla stregua degli orientamenti internazionali, si è ritenuto opportuno includere nel percorso

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ Appaiono da questo punto di vista incoraggianti le iniziative che già si sono svolte o si stanno svolgendo in special modo in quei contesti in cui già si era sviluppata una tradizione di GR, magari fondata sulla mediazione. L'inclusione dell'elemento comunitario nella disciplina organica sembra dunque aver già "mosso le acque", stimolando l'organizzazione di programmi coinvolgenti soggetti appartenenti alla comunità e non strettamente interessati dalle vicende conflittuali, quali dialoghi riparativi aperti alla cittadinanza e *circles* studenti-detenuti.

riparativo «chiunque dimostri di avere un particolare interesse che viene leso dal reato»³¹⁰. Nuovamente in linea con una delle espressioni più avanzate della teoria riparativa, la disciplina ha così integrato anche il concetto di “interesse” del partecipante al programma di GR, e il relativo concetto di stakeholder. Il legislatore ha così introdotto un elemento potenzialmente dirompente, in quanto complica notevolmente la geometria dei portatori di interesse nel programma riparativo; ammesso che la disposizione non rimanga inapplicata. In effetti, la disciplina organica non fornisce ulteriori e più specifiche indicazioni circa l’interpretazione di questo concetto, che è dunque lasciata agli operatori. La complessità di definire cosa si intenda per stakeholder in un programma riparativo potrebbe certamente indurre i mediatori e le autorità della giustizia penale a non sfruttarlo nella prassi. È infatti operazione tutt’altro che semplice non soltanto definire *chi* sia stakeholder in relazione ad un determinato conflitto e se non sia deleterio che partecipi, ma anche attribuirgli una collocazione appropriata nel programma. I rischi sono infatti molteplici: ad esempio, il coinvolgimento di una vasta gamma di soggetti, portatori di interessi disparati, rischia di sminuire e diluire, financo marginalizzare la partecipazione e il ruolo dei diretti interessati, cioè autore e vittima. Altresì, da tale vasta partecipazione gli interessi della vittima potrebbero uscire danneggiati, da un lato, dall’imposizione di forme idealizzate di “riparazione” e “guarigione” e, dall’altro, dall’eccessiva attenzione prestata alla reintegrazione dell’autore. È quindi indispensabile continuare ad interrogarsi sulla definizione di stakeholder nel processo riparativo – necessariamente differente da quella del processo penale – e sulla sua giusta collocazione³¹¹. Al fine di affrontare proficuamente queste difficoltà, potrebbe risultare utile una classificazione, di carattere “gerarchico” o quantomeno qualitativo, degli interessi in gioco e dei loro

³¹⁰ Relazione ministeriale, p. 539.

³¹¹ Schiff, 2003, pp. 327-328.

portatori, distinguendo ad esempio in stakeholder primari e secondari³¹². Anche per quanto concerne questo aspetto, comunque, si dovrà osservare se e come la disposizione dell'art. 45, lett. *d*) verrà applicata nella prassi.

2.3.3: Le garanzie

Il testo della riforma non ha trascurato l'importanza di apprestare delle garanzie operanti a favore delle parti e finalizzate alla salvaguardia dei loro diritti, prima ancora che dei loro interessi. In primo luogo, l'art. 47 descrive l'assetto del summenzionato diritto all'informazione, fondamentale per l'effettività di un qualsiasi servizio pubblico quale la GR viene ad essere alla luce della riforma. Infatti, se i potenziali aventi diritto (che come si è già evidenziato nella precedente sezione possono essere anche molti e vari) non vengono messi al corrente della possibilità di prendere parte ad un percorso riparativo, è chiaro che tali strumenti rischiano di rimanere inapplicati. L'art. 47 pone allora in capo a una molteplicità di organi, comprensiva non solo dell'autorità giudiziaria ma anche di «istituti e servizi, anche minorili, del Ministero della giustizia», «servizi sociali del territorio», «servizi di assistenza alle vittime», «autorità di pubblica sicurezza», nonché «altri operatori che a qualsiasi titolo sono in contatto con i medesimi soggetti» l'obbligo di informare «senza ritardo» la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima «in merito alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili». Questo nuovo sistema informativo dovrebbe essere improntato ai principi di «completezza, tempestività ed effettività, in una visione mutata e responsabilizzante dell'intero sistema giudiziario»³¹³. Il diritto informativo, anch'esso spettante in ogni stato e grado del procedimento, è stato capillarmente inserito nelle

³¹² Cfr. McCold, 2004, pp. 160-169.

³¹³ *Ivi*, p. 541.

fasi del procedimento attraverso numerose integrazioni normative, sia nel codice di procedura penale che in altre discipline (come l'ordinamento penitenziario), tra cui l'art. 90-*bis* che già elencava gli obblighi informativi in capo all'autorità procedente. Da questo punto di vista, si può affermare che il legislatore abbia compiuto un lavoro piuttosto accurato³¹⁴; il dubbio sull'effettività di queste previsioni risiede piuttosto nel rischio, pressoché onnipresente in questo tipo di operazioni, che il diritto informativo venga assolto dalle varie autorità incaricate in modo disattento e sbrigativo, ad esempio attraverso la consegna di un documento scritto recante pedissequamente i diritti delle parti così come enunciati nella disciplina normativa, senza ulteriori elaborazioni³¹⁵. Il comma 5, nell'enunciare che «le informazioni vengono fornite ai destinatari in una lingua comprensibile e in modo adeguato all'età e alle capacità degli stessi», cerca proprio di evitare che si crei un simile effetto di standardizzazione; come evidenziato dalla Relazione, infatti, la disposizione dovrebbe imporre in capo agli enti informatori l'obbligo di *personalizzare* l'informazione, in modo da renderla davvero effettiva³¹⁶. Solo la prassi potrà tuttavia rassicurarci, o viceversa allarmarci, sul punto, evidenziando eventuali effetti di routinizzazione che compromettano l'effettivo ricorso agli strumenti riparativi³¹⁷. In effetti, in assenza di disposizioni legislative più precise sul punto, si registrano degli esempi di *good practice* sviluppati interistituzionalmente a livello locale, come ad esempio degli schemi operativi o dei protocolli finalizzati ad assicurare che il diritto all'informazione e all'accesso alla GR avvengano

³¹⁴ Cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 208-209.

³¹⁵ Simili pratiche sono state riscontrate, ad esempio, nell'implementazione pratica del diritto informativo contenuto nell'art. 4 della Direttiva 2012/29/UE sui diritti delle vittime. Come rivelano i relativi *report* VOciare relativi ai 27 Stati Membri UE, in molti contesti nazionali il diritto informativo ha ricevuto scarsa attenzione e si è risolto in una mera formalità, il che è spesso risultato nell'ineffettività di alcuni diritti oggetto di obbligo informativo.

³¹⁶ Relazione ministeriale, p. 541-542.

³¹⁷ Timori in relazione all'implementazione pratica del diritto all'informazione sono stati sollevati in Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 13.

secondo pratiche uniformate³¹⁸. È ragionevole peraltro ritenere che la qualità dell'implementazione dell'obbligo informativo andrà di pari passo con il mutamento, che è auspicabile avvenga, della cultura giuridica e operativa di riferimento nel senso dell'accoglienza del paradigma riparativo in tutti i propri risvolti.

L'effettività dell'informazione circa «le modalità di accesso e di svolgimento», «i potenziali esiti», «gli eventuali accordi tra i partecipanti», nonché «le garanzie e ai doveri previsti nel decreto» (art. 47, comma 3) risulta pregnante anche in relazione all'elemento del *consenso*, centrale per il paradigma riparativo e disciplinato nel decreto all'art. 48. Il consenso deve essere infatti, oltre che personale, libero, consapevole ed espresso in forma scritta, anche *informato*. In presenza di un impianto informativo non adeguato, dunque, potrebbe persino mettersi in dubbio la validità del consenso prestato. D'altro canto, preoccupa in egual misura che il consenso non venga prestato proprio per carenza di informazioni.

I tre articoli che concludono le sezioni relative alle garanzie, cioè gli artt. 50, 51 e 52, ruotano invece intorno alla riconosciuta necessità che il percorso riparativo possa svolgersi liberamente, senza intrusioni o influenze interne o esterne che possano turbarne lo svolgimento e comprometterne l'esito³¹⁹. Questa necessità si declina in parte come divieti per l'autorità, in parte come doveri per le parti ma soprattutto per il mediatore. L'art. 50 pone innanzitutto in capo ai mediatori e agli altri operatori dei Centri di GR il dovere di riservatezza rispetto a ciò che avviene nel contesto del percorso riparativo, il

³¹⁸ Si segnala, a titolo esemplificativo, l'esperienza milanese, che ha visto l'elaborazione di uno «Schema operativo per l'applicazione degli istituti della giustizia riparativa», le cui linee guida sono state elaborate con la collaborazione del Centro per la giustizia riparativa del Comune di Milano e che ha coinvolto tutte le autorità penali competenti – il Tribunale ordinario, la Procura della Repubblica presso il Tribunale, la Corte d'Appello, la Procura Generale presso la Corte di Appello, il Tribunale di Sorveglianza, l'Ordine degli Avvocati e la Camera Penale. Per ulteriori esempi, cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 269-273.

³¹⁹ Nella disciplina definita nel d.lgs., il Governo ha configurato soluzioni compatibili con quanto osservato in Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 15; allo stesso tempo, non ha dato piena risposta ai dubbi ivi sollevati in relazione ai rapporti tra esito riparativo e processo ed esecuzione penali (vedi *infra*, par. 2.3.5).

quale subisce soltanto tre deroghe: 1) che le parti esprimano il proprio consenso alla rivelazione; 2) che il mediatore «ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati»; 3) che le dichiarazioni integrino di per sé reato (ad es. calunnia). Il mediatore sembrerebbe così fatto salvo dall'obbligo di denuncia di reati procedibili d'ufficio che l'art. 362 c.p. pone in capo agli incaricati di pubblico servizio – quali i mediatori, alla luce della disciplina della riforma, sembrano a tutti gli effetti essere –; salvo che nella circostanza descritta *sub* 2), nella quale il mediatore è dunque chiamato a svolgere una delicata valutazione. Il comma 2 dello stesso art. 50, peraltro, recita: «I partecipanti sono tenuti a non divulgare le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa prima della sua conclusione e della definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili». Si assiste qui, forse, ad una forma di subordinazione del programma riparativo alle esigenze proprie del processo penale; o quantomeno ad un elemento che ribadisce come la vicenda contemplata dal primo non si possa mai considerare pienamente slegata dalla vicenda processuale, che si svolge comunque inesorabilmente. Come riporta la Relazione, la possibilità di divulgare i contenuti del percorso riparativo – che potrebbe rappresentare una modalità di espressione della volontà delle parti – viene posticipata alla conclusione dell'accertamento processuale³²⁰.

D'altro canto, l'art. 51 sancisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma riparativo, stabilendo così un importante confine tra procedimento penale e percorso riparativo, che funge da garanzia del diritto di difesa della persona indicata come autore del reato. L'unico elemento, risultante dal programma riparativo, per il quale si ammette l'utilizzabilità, per ovvi motivi, è la relazione che il mediatore è tenuto a trasferire all'autorità giudiziaria ex art. 57, comma 1, la quale dovrebbe contenere la sintetica descrizione delle attività svolte nel percorso e l'indicazione della positività o negatività dell'esito. La relazione del

³²⁰ Relazione ministeriale, p. 546.

mediatore ha appunto la finalità di produrre effetti favorevoli nei confronti dell'autore; pertanto, ammetterne l'utilizzabilità non può che concordare col principio del *favor rei*.

Infine, l'art. 52 estende la disciplina del segreto professionale, già propria di altre professioni legali più "classiche", alla figura del mediatore. Il comma 1 dichiara, a scanso di equivoci, l'applicabilità (laddove non sussistano incompatibilità) dell'art. 200 c.p.p., il quale disciplina appunto il segreto professionale. Questa disposizione, indubbiamente improntata alla tutela della riservatezza e della confidenzialità – principi fondanti del metodo della GR – a vantaggio delle parti, manifesta nondimeno in modo chiaro l'intento istituzionalizzante della riforma, il quale si stende non soltanto sulla struttura burocratico-amministrativa della GR ma anche sui suoi operatori primari: i mediatori. Essi, pur conservando autonomia professionale, vengono a tutti gli effetti riconosciuti come ingranaggi del sistema della giustizia penale³²¹. Oltre a questo profilo, vi è chi ha osservato come l'aprobematica estensione della disciplina del segreto al mediatore da un lato lo costringa a valutazioni giuridiche potenzialmente ardue; dall'altro non tuteli adeguatamente le vittime, diversamente da quanto avviene con le caratteristiche del segreto imposto agli operatori sanitari³²².

Come evidenziato da autorevole dottrina³²³, manca all'appello delle garanzie (se non dei principi) un fondamentale requisito posto da diverse fonti internazionali, tra cui la Direttiva 2012/29/UE, che funge non soltanto da garanzia nei confronti della vittima, ma anche da vero e proprio presupposto dello svolgimento del programma riparativo: il riconoscimento, da parte di tutti i partecipanti, dei fatti essenziali circa la vicenda conflittuale trattata. La motivazione che ha indotto il legislatore a non codificare un profilo così centrale nel paradigma riparativo, a fronte di una generalizzata introiezione delle disposizioni internazionali, è legata al rispetto del principio

³²¹ Per un'analisi più approfondita, vedi *infra*, par. 2.3.7.

³²² Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 223-225.

³²³ *Ivi*, pp. 200-207.

processuale del *nemo tenetur se detegere*: in altre parole, non si è voluto imporre all'autore del fatto di ammettere, a priori e in una qualche misura, la propria responsabilità circa i fatti trattati³²⁴. Al riguardo, ferma restando l'importanza di distinguere “riconoscimento della propria *responsabilità* circa i fatti” e “riconoscimento del proprio *coinvolgimento* circa i fatti”, è possibile richiamare le argomentazioni proposte dagli autori citati, i quali sostengono che tale riconoscimento non minaccia – quantomeno non sempre – il cosiddetto *ius tacendi* poiché opera su un piano diverso rispetto a quello dell'accertamento di responsabilità in senso penale³²⁵. Inoltre, opera pur sempre la garanzia dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in relazione al programma riparativo *ex art. 51* della disciplina organica. Si potrebbe nondimeno obiettare che tale scelta omissiva del legislatore possa generare occasioni di vittimizzazione secondaria, in quanto rischia di porre di fronte alla vittima un autore che nega *in toto* la propria responsabilità; situazione potenzialmente produttiva di sofferenza per la parte che ha sostenuto il danno. A ben vedere, queste preoccupazioni sembrano in qualche modo esagerate, in quanto il requisito del riconoscimento circa i fatti essenziali verrà verosimilmente valutato in due diverse fasi che conducono al programma riparativo: 1) in primo luogo, da parte del giudice nel corso del vaglio di ammissibilità del programma riparativo impostogli dall'*art. 129-bis c.p.p.*, specificamente in quanto il mancato riconoscimento potrebbe costituire un pericolo di vittimizzazione secondaria e dunque lesivo di un interesse primario di uno o più interessati; 2) in secondo luogo, da parte del mediatore esperto nel corso del vaglio di fattibilità in concreto del programma, in qualità di presupposto richiesto dai principi del paradigma riparativo³²⁶. Peraltro, come denotato nuovamente da Bouchard e Fiorentin, il rispetto del requisito potrebbe venire invocato direttamente a partire dall'*art. 12* della Direttiva 2012/29/UE, in quanto disposizione *self-*

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ *Ivi*, pp. 353-362.

³²⁶ *Ivi*, pp. 200-207 e 353-362.

*executing*³²⁷. Si potrebbe persino sostenere – ma ciò andrà valutato nella prassi – che l’omissione del requisito del riconoscimento possa fungere da strumento di flessibilità nelle mani degli operatori, utile ad evitare rigidi automatismi preclusivi.

2.3.4: I programmi

Il decreto di attuazione della riforma Cartabia si è preoccupato anche di disciplinare alcuni aspetti relativi alle modalità di svolgimento dei programmi di GR. Le disposizioni a ciò dedicate sono gli artt. 53-55. L’art. 53, innanzitutto, è dedicato ad una sintetica descrizione dei programmi di GR. Bouchard e Fiorentin, nel commentare criticamente la legge delega, auspicavano che il Governo specificasse in modo dettagliato le tipologie di programmi di GR, così come emergenti dalla vasta letteratura in materia e dalle prassi ormai diffuse anche a livello europeo³²⁸. La scelta operata dal legislatore delegato è stata però differente: il comma 1, infatti, svolge un breve ma aperto, e dunque tutt’altro che tassativo, elenco dei possibili programmi. Le uniche tipologie di programmi espressamente menzionate, alle lettere a) e b), sono la mediazione, già ben nota al nostro ordinamento e alla prassi italiana (specialmente in ambito minorile), e il «dialogo riparativo» (*restorative dialogue*), il quale nell’interpretazione della Relazione illustrativa, pur non seguendo le medesime formalità della mediazione, prevede uno scambio diretto o indiretto tra autore e vittima³²⁹. La categoria di programmi *sub b)* è probabilmente da intendersi come comprensiva di *conferencing* e sue varianti (*family group conferencing*, *community group conferencing*, ecc.). Non si è dunque inteso includere nella lett. *b)* un diverso strumento riparativo, nonostante in letteratura esso venga

³²⁷ *Ivi*, pp. 200-207.

³²⁸ Bouchard e Fiorentin, 2021, pp. 13-14.

³²⁹ Relazione ministeriale, p. 550.

spesso tradotto proprio con la locuzione “dialogo riparativo”, noto per la sua flessibilità e adattabilità: il *circle*. Esso, sempre secondo l’interpretazione della Relazione³³⁰, è invece da ricomprendersi, insieme ad altri strumenti come *panels* o *groups* riparativi, nella categoria aperta definita nella lett. c), la quale in effetti menziona «ogni altro programma dialogico guidato da mediatori, svolto nell’interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell’offesa». Questa clausola aperta invero dischiude un universo di possibilità, che può essere in parte riempito di significato con il riferimento, esplicitato all’apertura del comma 1, alle norme internazionali, ciascuna delle quali compie un’esemplificazione diversa dei programmi di GR

Le scelte linguistiche del legislatore, sebbene non interamente in linea con la letteratura sul punto, si spiegano e giustificano agevolmente evocando l’ambiguità e la varietà della terminologia propria dei programmi di GR, che si è già evidenziato essere pressoché fisiologiche. In ogni caso, l’identificazione del “dialogo riparativo” con qualcosa di diverso dal *restorative circle* non deve spaventare l’interprete per due ragioni: innanzitutto, come già detto, l’esemplificazione compiuta dall’art. 53 non è tassativa; in secondo luogo, la scelta e l’organizzazione dei programmi riparativi è appannaggio esclusivo delle parti con l’ausilio del mediatore, figura formata *ad hoc* e dunque capace di destreggiarsi tra i vari strumenti a disposizione.

A ben vedere, la scelta del legislatore di non entrare nel dettaglio nella descrizione dei programmi riparativi, che dalla Relazione emerge come perfettamente consapevole³³¹, presenta vantaggi e svantaggi. Da un lato, l’elencazione non tassativa lascia ampio spazio implementativo ai Centri e ai loro operatori; predeterminare dei modelli di programma, specialmente se nati in contesti nazionali diversi dal nostro, sarebbe forse risultato futile, alla luce dell’attenzione che deve essere prestata alle peculiarità delle culture

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ *Ivi*, pp. 549-550.

giuridiche in cui la GR viene di volta in volta inserita³³². D'altro canto, un'esemplificazione più articolata dei principali programmi riparativi avrebbe forse potuto fungere da linea guida per le realtà con poca esperienza in ambito riparativo (come alcuni Centri di GR di nuova creazione), onde stimolare l'allargamento dei loro orizzonti a tipologie di programmi prima inesplorati. Stando così le cose, la diffusione di modelli implementativi dovrà avvenire attraverso altri canali, come circolari ministeriali e altri documenti istituzionali, oppure tramite la condivisione di esperienze e pratiche (*good practices*) tra diverse realtà locali. Una soluzione di compromesso, che il legislatore non sembra aver preso in considerazione, sarebbe potuta essere un'elencazione più dettagliata, seguita da una clausola aperta come quella *sub lett. c)*³³³. In definitiva, come intuito dagli autori sopra citati, «il contenuto proprio della giustizia riparativa dipenderà dal lavoro in profondità degli operatori tanto sul lato dell'autore quanto sul lato della vittima»³³⁴; nonché, si potrebbe aggiungere, nella misura in cui saranno presi in considerazione gli elementi emergenti nella prassi riparativa a fronte di quelli propri della penalità classica.

È comunque opportuno chiedersi quali tipologie di programmi possano effettivamente rientrare nella formula della *lett. c)*. Nella Relazione ministeriale si specifica che essa ricomprende certamente i programmi con vittima aspecifica o “surrogata”³³⁵, i quali rientrano nella definizione di «*quasi-restorative programmes*» contenuta nell'*Handbook on Restorative Justice Programmes* delle Nazioni Unite³³⁶. Si tratta certamente di un passo

³³² Cfr. Díaz Gude e Navarro Papic, 2020, pp. 57-75.

³³³ In Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 235-238, si propone una diversa categorizzazione, fondata sulle indicazioni fornite dal Dipartimento di giustizia minorile e di comunità nel 2019 e che essenzialmente attribuisce la qualifica di “programma riparativo” ai soli percorsi che prevedono la partecipazione diretta di autore e vittima. A nostro parere, una simile categorizzazione rischia di restringere indebitamente la potenziale portata della sperimentazione nel campo riparativo e dunque il suo ambito applicativo, condannando peraltro tutti i programmi privi della caratteristica di cui sopra all'irrelevanza penale.

³³⁴ Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 14.

³³⁵ Relazione ministeriale, p. 550.

³³⁶ United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, pp. 37-38.

avanti rispetto alla visione tradizionalmente proposta della GR in Italia, legata alla mediazione autore-vittima e dunque alla presenza dei soggetti direttamente coinvolti dal reato in questione. La possibilità di avviare programmi riparativi che coinvolgano soggetti coinvolti in reati diversi ma della stessa tipologia amplia notevolmente la potenziale portata della GR. Tuttavia, sul punto non può che emergere una perplessità. Come riportato da Bouchard e Fiorentin³³⁷, la Corte di Cassazione ha di recente ribadito un proprio orientamento secondo il quale i programmi riparativi che operano con vittima aspecifica sono inadeguati ai fini del giudizio sul recupero sociale del reo. A queste condizioni, c'è da chiedersi quale valore possa avere la valutazione compiuta nella Relazione, di segno contrario. Bisognerà verificare se la riforma Cartabia, così come interpretata nella Relazione, saprà nel lungo termine scardinare l'impostazione finora mantenuta dalla giurisprudenza di legittimità e risolvere così in senso «possibilista» una controversia giurisprudenziale che continua a perdurare³³⁸.

Allo stesso tempo, appare incerto che nello spettro contemplato dalla lett. c) possano essere agevolmente inseriti quei programmi “quasi-riparativi”, pur menzionati nell'*Handbook*, che non prevedono la partecipazione di autore e vittima. Come si ripeterà più avanti³³⁹, l'enfasi posta dalla riforma sulla dimensione dell'accordo, da concludersi *in primis* tra autore e vittima, conduce ad un'interpretazione restrittiva del testo della lett. c), laddove l'utilizzo della congiunzione copulativa «e» anziché della disgiuntiva “o” nella locuzione «svolto nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa» sembrerebbe implicare la necessaria compresenza dei due soggetti³⁴⁰. Una possibile via d'uscita sarebbe quella di intendere, specialmente in relazione a talune tipologie di reato, la comunità come “vittima”³⁴¹ con la quale concludere un accordo; in tal caso, programmi

³³⁷ Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 9.

³³⁸ Ruggiero, 2024.

³³⁹ Vedi *infra*, par. 2.3.5.

³⁴⁰ In questo senso, cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 183.

³⁴¹ Vedi *supra*, par. 1.2.

come *community panels and boards* e *circles of support and accountability* diverrebbero comunque attuabili e potrebbero produrre effetti positivi anche dal punto di vista giuridico-penale.

Ciò che è certo è che, sebbene vi siano contesti non penali in cui i principi e i metodi della GR trovano applicazione, come ad esempio la mediazione sociale, scolastica, o dei conflitti più in generale, e dove si realizzano dunque programmi che possono presentare similitudini con quelli utilizzati in relazione a reati, questi ultimi rimangono fuori dall'ambito applicativo del decreto; come d'altronde specificato dalla stessa Relazione ministeriale³⁴².

L'art. 54 sposta l'attenzione sullo svolgimento dei programmi riparativi; esso entra così nel vivo del percorso riparativo, disciplinando le «attività preliminari» al «primo incontro tra i partecipanti ai programmi di giustizia riparativa». A queste attività preparatorie la letteratura specialistica riconosce enorme importanza³⁴³; è dunque lodevole che il legislatore abbia inteso dedicarvi attenzione specifica. Questa fase, come denotato dalla Relazione³⁴⁴, è essenziale anche per la valutazione, da compiersi attraverso i mediatori, dell'effettiva volontarietà della partecipazione delle parti al percorso; essa ritaglia inoltre uno spazio per porre in essere quella operazione di riequilibrio, spesso necessaria, tra le posizioni delle parti, squilibrate in un senso o nell'altro dalla vicenda conflittuale³⁴⁵. La fase preliminare è infine utile per compiere un'attività informativa più dettagliata rispetto a quella compiuta dai primi «informati» (autorità penali, servizi sociali, ecc.) a favore dei partecipanti; onere nuovamente rimesso ai mediatori. Su questo punto, la Relazione recita: «[...] i mediatori forniscano tutte le informazioni necessarie circa le modalità di accesso e di svolgimento del programma, nonché i potenziali esiti, gli eventuali accordi tra i partecipanti e, infine, le garanzie e i doveri previsti nel presente decreto»³⁴⁶. Occorre prestare

³⁴² Relazione ministeriale, p. 538.

³⁴³ Cfr. Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 259 e ss.

³⁴⁴ Relazione ministeriale, p. 551.

³⁴⁵ Mannozi e Lodigiani, 2017, pp. 263-264.

³⁴⁶ Relazione ministeriale, p. 551.

particolare attenzione a due tra i vari argomenti oggetto di obbligo informativo qui elencati: i «potenziali esiti» e «gli eventuali accordi». Tale onere informativo, infatti, non dovrebbe concretarsi nel suggerimento di come concludere l'accordo, prima ancora che l'incontro si verifichi; in tal modo infatti il mediatore rischierebbe di perdere quei caratteri di autonomia, imparzialità ed equidistanza che lo contraddistinguono, per divenire invece, inopportuno, un consulente delle parti. Il mediatore deve invece solamente prefigurare alcune delle possibilità rimesse all'autonomia delle parti, allo scopo di dischiudere l'orizzonte di possibilità a loro disposizione. Nel far sì che ciò divenga prassi diffusa, la formazione dei mediatori giocherà un ruolo fondamentale.

L'art. 54 permette altresì che, qualora le parti lo desiderassero, alla fase preliminare presenzino anche i propri difensori, ai quali è invece precluso l'accesso durante il percorso riparativo. La scelta del legislatore appare corretta, specialmente ai fini di salvaguardia dei diritti e delle garanzie delle parti; sfiora però il confine dell'ovvietà specificare che la partecipazione, anche limitata alla sola fase preliminare, di un rappresentante tecnico non sensibile ai principi e ai valori della GR possa produrre più danni che vantaggi. Anche in questo, dunque, la formazione degli operatori e la loro sensibilizzazione sarà centrale per un'evoluzione della cultura giuridica italiana in senso riparativo. Da questo punto di vista, la mancata introduzione di obblighi formativi in capo alle varie figure professionali che verranno a contatto con la pratica della GR appare indubbiamente critica.

L'art. 55 predispone infine alcune garanzie in relazione alle modalità di svolgimento degli incontri. In relazione a questo articolo, appaiono opportune tre osservazioni critiche. La prima riguarda la disposizione di cui al comma 1, il quale afferma che «i programmi di giustizia riparativa si svolgono in spazi e luoghi adeguati allo svolgimento dei programmi e idonei ad assicurare riservatezza e indipendenza». Il significato della norma, non cristallino, è specificato dalla Relazione ministeriale, la quale riconosce correttamente che «è bene anzitutto che i programmi di giustizia riparativa

si svolgano in luoghi diversi da quelli propri della giustizia ordinaria: ciò non solo consente di sottolineare l'alternatività del paradigma della giustizia riparativa, ma soprattutto permette alle parti di accedere a spazi atti a garantire confidenzialità, riservatezza, gestione attenta del primo contatto visivo e del dialogo e, perciò, a promuovere affidamento e fiducia»³⁴⁷. Nonostante la condivisibilità dell'interpretazione alla luce dei principi della GR, lascia perplessi il riferimento alla *alternatività* del paradigma riparativo rispetto a quello della giustizia penale tradizionale. Alla luce degli esigui spazi applicativi più volte menzionati e che ulteriormente si approfondiranno, nonché della dipendenza funzionale della GR dal sistema penale che essi configurano, questa considerazione del legislatore delegato appare più come un'affermazione retorica di principio, peraltro incoerente col contenuto della riforma, che un'accorta interpretazione del significato della norma.

Vi è poi una seconda osservazione da compiere, questa volta relativamente al contenuto del comma 2 laddove esso stabilisce la necessità di garantire che il programma di svolga in «tempi adeguati alle necessità del caso». Nuovamente, il legislatore sembra manifestare poca contezza del contenuto di dettaglio della riforma, la quale introduce una sola ipotesi di sospensione del procedimento all'art. 129-*bis* c.p.p., comma 4, operante solo in relazione ai reati perseguibili su querela. Poco utile sembra il riconoscimento che «una questione delicata è quella del raccordo tra i tempi della giustizia riparativa e quelli del processo, che seguono, rispettivamente, dinamiche soggettive ed interiori, nel primo caso, e dinamiche oggettive e giuridicamente orientate, nel secondo»³⁴⁸, laddove la disciplina applicativa presenta, ancora una volta, strumenti esigui per assicurare il rispetto della garanzia in questione.

Il terzo appunto critico riguarda il comma 4. Rispetto al suo contenuto, sembra opportuno manifestare alcune preoccupazioni in merito alle possibili implicazioni. Infatti, l'onere (o obbligo?) del mediatore di inviare

³⁴⁷ *Ivi*, pp. 551-552.

³⁴⁸ *Ivi*, p. 552.

«comunicazioni sullo stato e sui tempi del programma», «anche su richiesta dell'autorità giudiziaria procedente», cela il rischio che esigenze di economia processuale vengano utilizzate per porre pressioni sul percorso riparativo, al fine ad esempio di stimolare una sua celere, e forse prematura, chiusura. La disposizione sembra insomma poter fungere da “spioncino” che l'autorità penale procedente possa utilizzare per verificare che il programma riparativo si stia svolgendo in accordo con le esigenze tipiche del processo penale. Questo meccanismo, così inteso, confermerebbe pienamente la prevalenza del processo penale sul paradigma riparativo introdotto con la riforma. L'interpretazione del comma 4 dato dalla Relazione ministeriale non appare particolarmente rassicurante: questo meccanismo servirebbe infatti «per creare l'indispensabile raccordo tra autorità giudiziaria e centri per la giustizia riparativa prevedendo comunicazioni intermedie, finalizzate a condividere tempi e aspettative di svolgimento o di chiusura di un programma di giustizia riparativa»³⁴⁹. Tale «raccordo» appare infatti «indispensabile» proprio in quanto la GR rimane organizzativamente e funzionalmente dipendente dal processo penale. Non resta che auspicare che i giudici, confrontandosi con i mediatori in modo diretto ma rispettoso della loro autonomia, facciano un parsimonioso utilizzo di questo strumento, intendendolo soltanto come garanzia del percorso riparativo e preservando così l'indipendenza della figura del mediatore.

2.3.5: L'esito riparativo e la sua valutazione

Si è già evidenziato come l'art. 42, riprendendo ampiamente la distinzione operata dai Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia penale adottati in seno all'ONU tra *restorative processes* e *restorative outcomes*, distingue la nozione di “esito riparativo”

³⁴⁹ *Ibidem*.

da quella di “programma riparativo”, la quale sembra invece avvicinarsi al *process* dei Principi base. Questa distinzione è funzionale ai particolari effetti giuridici sul piano penale che si riconnettono alla resa di un esito positivo, come prodotto di un programma riparativo.

Della definizione normativa data all’esito riparativo dalla disciplina organica e delle sue criticità si è già detto³⁵⁰. In questo paragrafo, invece, preme svolgere una disamina approfondita degli artt. 56-58, in quanto contenenti la disciplina delle caratteristiche dell’esito riparativo e, soprattutto, del suo valore giuridico conseguente all’apprezzamento da parte dell’autorità giudiziaria. Ad avviso di chi scrive, è proprio rispetto a questo profilo che emergono le maggiori criticità della riforma e si palesano i suoi più gravi limiti.

L’art. 56 si limita, per i primi tre commi, a esemplificare alcune forme che le due tipologie di esito riparativo, materiale o simbolico, possono assumere nella prassi. Gli elenchi hanno comunque natura aperta e non tassativa³⁵¹. Curiosa è comunque la divisione funzionale operata dai commi 4 e 5, per cui le parti ricevono assistenza all’esecuzione da parte di entità diverse a seconda che si tratti di esito simbolico o materiale: nel primo caso, ad assistere le parti sarà il mediatore; nel secondo, i difensori tecnici delle parti. In riferimento a quest’ultima situazione, si richiama quanto già detto in relazione all’art. 54, comma 2.

L’art. 57 pone in capo al mediatore l’obbligo di trasferire, una volta terminato il percorso riparativo con esito positivo, una relazione all’autorità giudiziaria precedente, che contenga «la descrizione essenziale dell’accordo di riparazione e del tipo di attività svolte senza nulla dire circa il contenuto del dialogo tra le parti», così da preservare il loro diritto alla riservatezza³⁵². Il comma 2 impone altresì al mediatore, in caso di esito negativo, di comunicare all’autorità giudiziaria «anche la mancata effettuazione del

³⁵⁰ Vedi *supra*, par. 2.3.1.

³⁵¹ Relazione ministeriale, p. 553.

³⁵² *Ivi*, p. 554.

programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo». Se dunque l'art. 47, descrivendo il diritto all'informazione circa la possibilità di accedere alla GR, configurava vari possibili punti di partenza del percorso (non soltanto dunque l'autorità giudiziaria, che pure appare essere, nell'assetto della riforma, il principale promotore di programmi riparativi), l'art. 57 individua nell'organo penale procedente l'unico possibile punto di destinazione dell'esito riparativo (o del suo opposto, il fallimento del percorso, pur se formalmente privo di conseguenze). Si palesano così nuovamente la dipendenza e la strumentalità del percorso riparativo rispetto al procedimento penale, espressione di un ordinamento che rimane penalcentrico³⁵³.

Già a questo livello, parlare di "alternatività" della GR rispetto alla penalità classica risulterebbe decisamente fuorviante. Computata poi la ristrettezza dei campi applicativi, utilizzare questa categoria significherebbe dare corso ad un mero ritualismo simbolico. Andando ancora più in profondità, infatti, si rivelano le reali motivazioni per cui la riforma rischia di risultare irrilevante o comunque poco significativa sul piano applicativo, quantomeno in relazione al diritto penale degli adulti. Queste insidie si annidano nel vago dettato dell'art. 58, comma 1, il quale recita: «l'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'articolo 133 del codice penale, l'eventuale esito riparativo». Innanzitutto, un'interpretazione estensiva secondo cui la dicitura «valuta lo svolgimento del programma» possa implicare una rilevanza processuale anche del percorso in sé considerato a prescindere dal risultato finale³⁵⁴, è fortemente ostacolata dalla Relazione illustrativa: «Ciò che può incidere, ai fini dell'applicazione, nell'ambito del procedimento penale, di determinati istituti, nei confronti e a favore

³⁵³ Questo è particolarmente vero in relazione al regime della concessione di benefici penitenziari, per i quali è difficile immaginare come la mancata effettuazione o il risultato negativo del programma di GR non abbia alcuna rilevanza agli occhi della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria: Mosconi, 2024, pp. 216-217.

³⁵⁴ Come suggerito *supra*, par. 1.3.2.

dell'imputato è soltanto l'esito riparativo come definito dall'articolo 42, comma 1, lett. e) e come disciplinato dall'articolo 56». L'imprescindibilità dell'esito positivo nella forma dell'accordo sembra dunque confermata nella visione del legislatore. Tuttavia, come si evidenzierà, il percorso riparativo pure conclusosi con esito negativo, dunque senza un accordo riparativo, potrebbe comunque produrre effetti nell'applicazione dell'art. 133; il che sostanzierebbe anche normativamente le posizioni teoriche per cui, in determinate circostanze, il programma riparativo possa essere *di per sé* produttivo di effetti riparativi. È peraltro necessario precisare che questa interpretazione estensiva può essere adottata anche nel regime post-condanna, laddove l'art. 133 non è più applicabile, dove il percorso in sé diviene valutabile al fine della concessione dei benefici, a prescindere dal risultato, nell'ambito della discrezionalità lasciata alle autorità competenti per l'esecuzione (Magistratura di sorveglianza e amministrazione penitenziaria).

Cionondimeno, il tasto dolente del dettato dell'art. 58 risiede in quei «determinati istituti», i quali delimitano – purtroppo esaustivamente – il confine di efficacia dei percorsi riparativi conclusi positivamente. Si tratta di istituti che la riforma Cartabia ha modificato o introdotto *ad hoc* per dare rilevanza alla GR così come codificata dal d.lgs. Essi sono così riassumibili:

- il primo istituto che riconosce rilevanza all'esito riparativo è la remissione tacita della querela *ex art. 152 c.p.*, comma 2, in relazione a reati perseguibili su querela di parte. La preconditione perché questo caso specifico, ora tipizzato, di remissione tacita possa verificarsi è ovviamente che in relazione al reato in questione il legislatore non abbia espressamente previsto il divieto di remissione. Pertanto, la rilevanza della GR riparativa è in questo caso circoscritta ai reati perseguibili di querela *remissibile*. Rimangono dunque esclusi alcuni reati gravi, tra cui la violenza sessuale *ex art. 609-bis c.p.* Specialmente in relazione a quest'ultima fattispecie, la scelta di escludere la remissibilità della querela appare come un'occasione mancata per la combinazione di due

fattori: 1) il diritto penale italiano non conosce altre fattispecie di reati sessuali a cui ricondurre fatti di minore gravità, come ad esempio le cosiddette “molestie sessuali”, le quali vengono quindi ricondotte alla ampia figura della violenza sessuale (sebbene in tali casi è probabile che si applicherà il comma 3)³⁵⁵; 2) una vasta letteratura ha suggerito come il paradigma riparativo potrebbe essere proficuamente applicato ai reati sessuali³⁵⁶, anche di lieve entità³⁵⁷, ma questo assetto normativo non consente alla vittima di rinunciare alla querela anche qualora la sua volontà in tal senso emerga a seguito di un percorso riparativo. Bisogna comunque sottolineare che la non remissibilità della querela non esclude di per sé che si possano svolgere programmi riparativi il cui esito positivo rilevi ai fini degli altri ambiti applicativi di seguito elencati;

- in secondo luogo, l’elenco delle circostanze attenuanti comuni *ex art.* 62 c.p. è stato ora aggiornato. Infatti, la circostanza di cui al n. 6, che già contemplava la riparazione del danno, ora comprende anche lo svolgimento di programmi riparativi conclusi con esito riparativo. In questo caso, dunque, l’esito rileva unicamente per valutare la gravità del reato compiuto, e peraltro solo laddove gli impegni comportamentali eventualmente assunti con esso siano stati rispettati³⁵⁸;
- come specificato dallo stesso art. 58, l’esito riparativo viene valutato poi nell’ambito dell’esercizio della discrezionalità propria del giudice nell’applicazione della pena *ex art.* 132. Il giudice dovrà dunque valutare la gravità del reato, come previsto dall’art. 133, anche in base al percorso riparativo compiuto. In relazione a questa disposizione si apre in realtà uno spiraglio per la rilevanza non soltanto dell’esito riparativo, ma anche

³⁵⁵ Emblematica in tal senso appare essere la sentenza Cass. pen., sez. III, 26 gen. 2006, n. 19808, in cui la Suprema Corte ha sancito la rilevanza penale *ex art.* 609-*bis*, con la contestuale applicazione della circostanza descritta dal comma 3, del tentativo ripetuto di baciare un soggetto non consenziente.

³⁵⁶ Koss e Achilles, 2008, pp. 5-10.

³⁵⁷ Goolsby, 1990, pp. 1183-1214.

³⁵⁸ Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 315.

del solo percorso e dei singoli atti in esso compiuti dall'autore. È infatti possibile che il giudice tenga conto di alcuni risultati del percorso, che non prendono la forma di un accordo. Alcuni commentatori hanno già ipotizzato che i risultati di un percorso riparativo, e dunque a maggior ragione l'esito riparativo, rileveranno *sub* art. 133, comma 2, n. 3) in quanto «condotta susseguente al reato», e dunque come elemento soggettivo³⁵⁹. Si denota che alcuni atti del programma di GR – e nuovamente l'esito riparativo – potrebbero forse rilevare anche *sub* comma 1, n. 2), in quanto riduzione o eliminazione del «danno cagionato alla persona offesa dal reato». Alcuni autori hanno inoltre evidenziato come possa essere valutata positivamente anche la sola partecipazione dell'autore al percorso, qualora esso sia stato interrotto o non sia andato a buon fine a causa della vittima³⁶⁰;

- ulteriore menzione dello svolgimento di un programma riparativo con esito positivo è poi contenuta nell'art. 163 c.p., comma 4, relativo alla sospensione condizionale della pena. Questa ipotesi è però limitata alla circostanza che la pena inflitta sia inferiore ad un anno; inoltre, il termine entro il quale il percorso riparativo deve essere compiuto è la pronuncia della sentenza di primo grado, in seguito alla quale questa ipotesi di sospensione si considera preclusa. Si configura così uno spazio applicativo assai marginale;
- infine, la GR può rilevare ai fini del trattamento penitenziario, dunque già in fase esecutiva della pena detentiva. All'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354) è stato infatti aggiunto l'art. 15-*bis*, rubricato espressamente «Giustizia riparativa». Esso si compone di due commi: il primo prevede che nel corso dell'esecuzione l'autorità giudiziaria, previa raccolta del consenso, possa inviare i detenuti a programmi di GR; il secondo sancisce invece che «la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono

³⁵⁹ Lattari, 2023, pp. 112-113.

³⁶⁰ Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 314.

valutati ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, nonché della liberazione condizionale». Mentre il primo comma esprime un atteggiamento impositivo – tipico della logica carceraria – assai poco compatibile con i valori riparativi e comunque reocentrico, il secondo comma manifesta pienamente la strumentalità della GR all'ottenimento di benefici penitenziari. Il legislatore non ha predisposto alcun accorgimento per evitare il rischio di strumentalizzazione paventato sia dai sostenitori del paradigma retributivo che quelli del paradigma riabilitativo. Inoltre, va sottolineato che la GR così configurata si potrebbe trasformare in un onere aggiuntivo per il condannato – anziché in un'opportunità – alla sanzione detentiva, ottenendo effetti paradossali. Si concretizza così su due fronti il rischio di un totale svilimento del paradigma riparativo, già di difficile attuazione in un contesto detentivo³⁶¹.

Cerchiamo ora di analizzare queste “cornici di rilevanza” che il d.lgs. 150/2022 ha delimitato per la GR, al fine di anticiparne il potenziale impatto giuridico e sistemico sulla giustizia penale. A ben vedere, l'unica tra le ipotesi sopra elencate ove l'esito riparativo è considerato ai fini di un'uscita dalla sfera penale (*diversion*) è la prima. Si tratta del frutto di una semplice trasposizione al giudizio ordinario di un'ipotesi già contemplata nella disciplina del giudice di pace³⁶². L'ipotesi specifica di remissione tacita di querela, alla quale si riconnette peraltro l'unica ipotesi di sospensione del procedimento finalizzato all'attesa che il percorso riparativo si concluda (*ex art. 129-bis*, comma 4, il quale impone una sospensione massima di 180 giorni), rimane dunque marginale, in quanto prevista per un novero limitato di reati. Per di più, si profila il rischio – si auspica remoto – che tale previsione si traduca, sul piano interpretativo giurisprudenziale, nell'introduzione di una condizione restrittiva rispetto alla semplice

³⁶¹ Mosconi, 2024, pp. 214-218.

³⁶² Mattevi, 2017, p. 82.

remissibilità della querela. Ulteriore criticità è rappresentata dalle fattispecie per cui la remissione della querela è esclusa, cioè reati in cui si ritiene prevalente l'interesse della vittima in quanto presumibilmente vulnerabile (in particolare reati sessuali); reati dunque che hanno un impatto significativo sulla vittima, e dove la GR potrebbe produrre i suoi effetti più incisivi. L'estensione di questa ipotesi, in definitiva, è rimessa alle tendenze più o meno retributivistico-repressive del legislatore.

È vero, allo stesso tempo, che il d.lgs. n. 150/2022 annovera, tra i suoi molteplici e variegati contenuti, alcune disposizioni che hanno ampliato l'applicazione del regime di procedibilità su querela a fattispecie di reato prima procedibili soltanto d'ufficio, o già procedibili su querela ma in circostanze più ristrette. Si configurano così nuovi spazi applicativi per l'art. 152, comma 2, e dunque, almeno in teoria, un più ampio numero di ipotesi in cui lo svolgimento di un programma riparativo può portare alla *diversion* dal processo penale. L'entusiasmo che potrebbe suscitare questa constatazione è però smorzato in relazione ad alcune fattispecie per cui la procedibilità su querela è stata introdotta; o meglio, ai limiti posti dal legislatore a tale meccanismo, che disegnano un perimetro applicativo all'insegna della "levità" del fatto. Ad esempio, è ora procedibile su querela il reato di lesioni personali *ex art. 582 c.p.*, ma soltanto per le cosiddette lesioni «lievi» e non per quelle «gravi» o «gravissime». Limitazioni simili valgono per la fattispecie di violazione di domicilio (art. 614 c.p.): essa è perseguibile su querela solo laddove sia stata commessa con violenza sulle cose e non invece sulle persone. Se è vero dunque che alcune delle fattispecie ora perseguibili su querela sono numericamente rilevanti, i paletti posti dal legislatore rischiano di confinare l'efficacia penale dell'esito riparativo a ipotesi *qualitativamente marginali*. In queste ipotesi, dunque, nell'estensione dell'istituto della querela sembra manifestarsi più un intento deflattivo che di valorizzazione del paradigma riparativo, o quantomeno un'eccessiva cautela da parte del legislatore a fronte della comprovata possibilità di trattare conflitti gravi con strumenti riparativi. Sono invece degni di nota i

regimi di procedibilità disegnati ad esempio per la violenza privata (art. 610 c.p.), il furto (art. 624 c.p.) e il danneggiamento (art. 635 c.p.), i quali appaiono effettivamente in linea con un principio di sussidiarietà dello strumento penale e in armonia con le esigenze solitamente manifestate dalle vittime in relazione a quei reati.

Rimane il fatto che la remissione tacita della querela è l'unico meccanismo che permette una fuoriuscita dal circuito penale prima che intervenga una sentenza. Per tutti gli altri istituti sopra elencati, invece, la GR si inserisce in una situazione in cui interrompere l'*iter* processuale è ormai impossibile. Si è inoltre osservato che la cornice edittale possa essere attenuata per effetto dell'applicazione della circostanza ex art. 62, comma 1, n. 6 c.p. solo laddove vi sia stato un effettivo accordo tra le parti ed esso sia stato eseguito; negli altri casi, cioè laddove il programma non abbia potuto produrre un esito a causa della non partecipazione della vittima, si potrà applicare soltanto l'art. 133 c.p. e l'autore potrà ottenere un'attenuazione della sanzione solo all'interno della cornice edittale³⁶³.

Una fugace menzione merita l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, tutt'oggi disciplinata dalla l. 67/2014. È significativo denotare infatti come il d.lgs. 150/2022, pur modificando i contenuti della suddetta legge con l'art. 75, comma 1, abbia completamente mancato di operare un raccordo normativo tra la disciplina organica della GR e l'art. 4, comma 4, il quale disciplina i contenuti del programma di messa alla prova e che alla lett. c) continua a menzionare «condotte volte a promuovere, ove possibile, la *mediazione* con la persona offesa». Il mancato aggiornamento legislativo potrebbe costituire una svista del legislatore; ma non è da escludere che, alla luce dei deludenti risultati ottenuti a seguito di una maldestra e incoerente applicazione del paradigma della GR all'istituto della messa alla prova, rivelatosi inadatto allo scopo a causa del suo carattere coercitivo, tale omissione non sia stata involontaria.

³⁶³ Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 315.

Nondimeno, vi è un ulteriore istituto che potrebbe divenire terreno fertile per l'applicazione della GR: l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131-*bis* c.p. Un utilizzo dell'istituto in tal senso era auspicato da alcune voci autorevoli già prima dell'introduzione del d.lgs.³⁶⁴; ora, alla luce dell'attribuzione di rilievo alle condotte susseguenti al reato ai fini della valutazione della tenuità dell'offesa introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. c) del d.lgs. 150/2022, questa ipotesi diviene forse più realistica, perlomeno presso una giurisprudenza sensibile al valore del paradigma riparativo. Si tratterebbe di una valutazione non tanto attinente alla gravità dell'offesa (demandata invece all'art. 133 c.p.), quanto piuttosto all'influenza sul grado di offensività della condotta e dunque sul "bisogno di pena" di condotte successive al fatto in un'ottica relazionale, che coinvolga cioè anche la vittima. Questo istituto, secondo Bouchard e Fiorentin, potrebbe divenire lo strumento attraverso cui valorizzare una visione dinamica dell'offesa, su cui la GR pone la propria primaria attenzione, a discapito di una visione statica, non sempre fruttuosa, propria invece del diritto penale classico³⁶⁵. Bisogna comunque riconoscere che anche in relazione a questo istituto non si può parlare radicalmente di *diversion*, in quanto una sentenza interverrà in ogni caso.

Anche la sospensione condizionale della pena non rappresenta una vera alternativa, in quanto è comunque relativa all'irrogazione di una pena; un giudizio è dunque in questo caso già avvenuto. Già si è discusso infine della problematicità dell'attuazione della GR in fase esecutiva o dopo di essa, laddove cioè sul percorso riparativo gravano le ulteriori fratture provocate dalla pena stessa. Non si può inoltre ignorare, così come menzionato per la remissione della querela, che in relazione a tutti questi istituti si potrebbe profilare – forse non senza una vena pessimistica – che l'introduzione della rilevanza dell'esito riparativo possa avere delle influenze distorsive sulla loro interpretazione giurisprudenziale, in quanto esso potrebbe finire per essere

³⁶⁴ Mattevi, 2017, pp. 422-423.

³⁶⁵ Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 321-328.

configurato come addirittura necessario ai fini dell'applicabilità. È un'eventualità forse remota, la cui verosimiglianza è tuttavia legata a doppio filo con la comprensione e l'accoglienza dei principi e delle potenzialità del paradigma riparativo da parte della giurisprudenza; aspetti che non sembrano particolarmente favoriti da un campo applicativo limitato sia quantitativamente, che qualitativamente.

2.3.6: L'istituzionalizzazione e la struttura burocratico-amministrativa

Gli ultimi aspetti della riforma su cui è utile concentrarsi emergono dagli artt. 59-64 e 66-67 della riforma. Le disposizioni in essi contenute possono essere ricondotte all'operazione di istituzionalizzazione della GR che il legislatore ha inteso attuare con la disciplina organica. Nel commentare criticamente le suddette norme, converrà rievocare alcune riflessioni, svolte in chiusura alla sezione teorica dedicata all'istituzionalizzazione del paradigma riparativo³⁶⁶, sul ruolo dello Stato rispetto all'introduzione, all'interno di un sistema giuridico, di programmi di GR e i rischi di un suo coinvolgimento diretto.

Innanzitutto, è possibile affermare che, dei tre rischi legati all'istituzionalizzazione della GR identificati da Bazemore, solo due sembrano potersi effettivamente concretare alla luce della disciplina organica. Allo stato attuale, non sembra infatti che la riforma Cartabia possa provocare un effetto di *net-widening*, data la limitata sfera applicativa della GR delineata dalla legge descritta nel paragrafo precedente. Più plausibile invece è, in primo luogo, il rischio legato alla professionalizzazione, su cui varie voci nel panorama internazionale si sono espresse – alcune

³⁶⁶ Vedi *supra*, par. 1.1.3.

criticamente³⁶⁷, altre favorevolmente³⁶⁸ – e in riferimento al quale si rimanda al paragrafo successivo, dedicato alla figura del mediatore esperto. Più in generale, la struttura burocratica ideata dal testo normativo, fondata su enti a tutti gli effetti pubblici e su collaborazioni strettamente formalizzate con il terzo settore, suscita proprio questo tipo di preoccupazioni. Molto dipenderà dalle tipologie di enti del terzo settore che saranno ammessi alla gestione del sistema della GR Dall’altro lato, altrettanto plausibile sembra il rischio di “annacquamento” della GR Esso è probabilmente attenuato in relazione al sistema “interno” della suddetta, in virtù della creazione di organi pubblici *ad hoc*; ma rimane tuttavia presente in relazione alle altre strutture, amministrative e giurisdizionali, del cui operato il sistema della GR si sostanzia e con cui i Centri e i mediatori dovranno inevitabilmente interfacciarsi. Senza una almeno parziale trasformazione dei valori e delle priorità di organi quali magistratura, direzione penitenziaria e persino polizia, la GR così come riorganizzata dalla riforma rischia ulteriormente di rimanere in uno stato di assoluta marginalità.

In riferimento a queste preoccupazioni, non resta che auspicare che si verifichi quanto prefigurato da Boyes-Watson³⁶⁹: che il coinvolgimento strutturale dello Stato nella gestione del sistema di GR sia foriero di una positiva «tensione creativa» che conduca ad una trasformazione delle culture professionali della giustizia penale. Proseguendo il ragionamento dell’autrice, ciò potrebbe sul lungo periodo predisporre condizioni istituzionalmente favorevoli al “salto di paradigma” che conduce all’introduzione di una sostanziale alternativa alla penalità. In un’evoluzione che incida sulla performatività delle logiche penalistiche si realizzerebbe così un risvolto del potenziale trasformativo e generativo della GR

Alla luce dei lineamenti teorici sul tema dell’istituzionalizzazione qui richiamati, qual è dunque la posizione dello Stato italiano così come

³⁶⁷ Pali e Maglione, 2023, p. 517; Bolitho, 2015, p. 276; Christie, 1977.

³⁶⁸ Olson e Dzur, 2004, pp. 139-176.

³⁶⁹ Vedi *supra*, note 91-93.

delineato dalla disciplina della riforma Cartabia? Per dare una risposta, è opportuno partire dall'art. 61, il quale pone al vertice della struttura burocratico-amministrativa della GR, descritta nei successivi articoli oltre che nell'art. 60, il Ministero della Giustizia. A questo organo è affidato «il coordinamento nazionale dei servizi per la giustizia riparativa, esercitando le funzioni di programmazione delle risorse, di proposta dei livelli essenziali delle prestazioni e di monitoraggio dei servizi erogati». Per adempiere a tali funzioni, esso si avvale di un organo *ad hoc*, di nuova ideazione: la Conferenza nazionale per la giustizia riparativa. Essa ha una composizione mista: è presieduta dal Ministro della giustizia (o da un suo delegato), e vi partecipano un rappresentante per ogni Regione o Provincia autonoma, un sindaco o un suo delegato per ciascuna Regione o Provincia autonoma (designato dall'Associazione Nazionale Comuni Italiani), un rappresentante della Cassa delle ammende e sei esperti con funzioni di consulenza tecnico-scientifica (che devono essere in proporzioni eguali professori universitari esperti in materia e mediatori penali, in modo da rappresentare le sfaccettature sia teoriche che pratiche della GR)³⁷⁰. La Conferenza nazionale svolge dunque il ruolo di organo centrale di coordinamento; elemento peraltro auspicato da commentatori quali Bouchard e Fiorentin³⁷¹, constatata la sparizione di una simile entità nel passaggio dalla proposta della Commissione Lattanzi alla legge delega. Inoltre, la Conferenza ha un ulteriore compito, di fondamentale importanza per il monitoraggio a livello nazionale del sistema della GR: redigere annualmente una «relazione sullo stato della giustizia riparativa in Italia», che viene presentata al Parlamento dal Ministro della giustizia.

Già nella conformazione della Conferenza nazionale per la GR si ravvisa peraltro l'intento di contemperare le necessità di assicurare un ruolo direttivo forte da parte di un'entità pubblica e di attribuire rilievo anche alla

³⁷⁰ La prima nomina degli esperti con funzioni di consulenza tecnico-scientifica si è realizzata con un Decreto Ministeriale del Ministero della Giustizia, di concerto con il Ministero dell'Università e della Ricerca, del 27/07/2023.

³⁷¹ Bouchard e Fiorentin, 2021, pp. 18-19.

dimensione locale, più vicina al territorio e dunque meglio in grado di captarne le esigenze³⁷². Ciò è ancor più verosimile se si considerano le disposizioni successive, e segnatamente gli artt. 62 e 63. Il primo tra i due articoli assegna la competenza per la determinazione effettiva dei livelli essenziali delle prestazioni (laddove la Conferenza nazionale ha il compito soltanto di proporli) alla Conferenza unificata Stato-autonomie locali – la cui già ampia ed eclettica lista di funzioni si allunga ulteriormente. Il legislatore ha ritenuto opportuna la scelta «visti sia i soggetti coinvolti sia le funzioni attribuite alla Conferenza unificata, in particolare ‘di discussione ed esame dei problemi relativi alle attività di gestione ed erogazione dei servizi pubblici’»³⁷³; il che conferma nuovamente, nel caso non fosse ancora sufficientemente chiara, la natura amministrativa del sistema della GR nell’assetto del d.lgs.

L’art. 63, invece, istituisce la categoria di organi amministrativi che fungono da fulcro operativo dell’intero sistema: i Centri per la giustizia riparativa. Prima di disciplinarne il funzionamento, il legislatore ha ritenuto importante introdurre però un ulteriore organo pubblico, la Conferenza locale per la giustizia riparativa, la quale ha l’importante funzione di individuare di volta in volta quale sia l’ente locale più idoneo a cui affidare l’istituzione e la gestione del singolo Centro per la GR. Il legislatore, come enunciato nella Relazione ministeriale³⁷⁴, ha infatti preferito non indicare aprioristicamente l’ente locale presso cui istituire il Centro, onde evitare rigidità che mal si adattassero alle esigenze locali. Invece, si è optato per la designazione, presso ciascun distretto di Corte d’Appello, di una Conferenza locale, composta da un rappresentante del Ministero della giustizia, un rappresentante delle regioni o province autonome e un rappresentante delle province o città metropolitane sul territorio delle quali si estende il distretto della corte d’appello, e un rappresentante per ogni comune ricompreso nel distretto che sia sede di uffici giudiziari o presso il quale siano in atto

³⁷² Cfr. *Ibidem*; Relazione ministeriale, pp. 560-561.

³⁷³ Relazione ministeriale, p. 562.

³⁷⁴ *Ivi*, pp. 563-564.

esperienze di GR I criteri sui quali la Conferenza deve individuare l'ente locale a cui affidare il Centro – operazione che si realizza mediante protocollo d'intesa – sono: 1) il fabbisogno dei servizi sul territorio; 2) la necessità che l'insieme dei Centri assicuri per tutto il distretto, su base territoriale o funzionale, l'offerta dell'intera gamma dei programmi di giustizia riparativa; 3) la necessità che i Centri assicurino i livelli essenziali delle prestazioni e il rispetto dei principi e delle garanzie stabiliti dalla riforma. Come sottolineato dalla Relazione illustrativa, nel compiere questa valutazione i partecipanti alla Conferenza devono sentire i pareri di tutti gli organi interessati, nonché dei consulenti tecnico-scientifici³⁷⁵. La scelta del legislatore di frapporre tra l'autorità nazionale e i singoli Centri un organo di natura locale che sia attento alle esigenze del territorio, appare come una decisione corretta alla luce della disomogeneità di livelli di esperienza e “tradizioni riparative” sussistente sul territorio nazionale. A fronte di realtà locali in cui la GR è presente e praticata da decenni, esistono certamente zone in cui l'applicazione del paradigma riparativo è stata storicamente episodica, se non addirittura completamente assente. È dunque certamente fondamentale che, soprattutto in queste ultime realtà locali, vi sia un organo pubblico che si preoccupi di individuare le concrete esigenze e le risorse disponibili al fine di assicurare una attuazione quanto meno frammentaria possibile della disciplina organica.

A loro volta, ai sensi dell'art. 64, i Centri così istituiti, per svolgere la propria funzione di assicurare la disponibilità dei servizi di GR, devono dotarsi di mediatori esperti attraverso quattro possibili modalità: 1) reclutandoli nel proprio personale; 2) stipulando un contratto di appalto *ex artt.* 140 e ss. del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, con mediatori esperti esterni; 3) avvalendosi di enti del terzo settore ai sensi dell'art. 55, cioè avviando con essi una co-progettazione; 4) stipulando una convenzione *ex art.* 56 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. È attraverso dunque gli strumenti della co-progettazione e della convenzione che gli enti privati possono entrare nel

³⁷⁵ *Ivi*, p. 564.

sistema e contribuire all'organizzazione dei servizi; secondo quanto riportato nella Relazione, questi potrebbero essere gli strumenti più frequentemente utilizzati nella prassi³⁷⁶. Questo potrebbe rivelarsi problematico nuovamente in quelle realtà in cui non esiste una tradizione della GR e scarseggiano dunque anche le risorse private che si dedicano a questo settore. In questi casi, è da ritenersi opportuno un intervento promotore dell'autorità pubblica, volto a parificare i livelli dei servizi di GR sul territorio nazionale.

Il comma 3 dell'art. 64 della riforma specifica peraltro che «nel contratto di appalto o nella convenzione sono indicati, tra l'altro, le caratteristiche e le modalità di svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, la durata, gli obblighi e le modalità di copertura assicurativa, i rapporti finanziari, le forme del controllo amministrativo dell'ente locale di riferimento, i casi di decadenza e di risoluzione per inadempimento, tra i quali il mancato rispetto dei principi e delle garanzie disciplinati nel presente decreto». Ne emerge un assetto di piena istituzionalizzazione, in cui anche la sfera informale costituita dagli enti del terzo settore è incasellata in precise forme giuridiche e predeterminazioni contrattuali. Si profila dunque il rischio di una iperstrutturazione programmatica e burocratizzata a fronte di un campo applicativo già evidenziato come asfittico.

Conviene a questo punto richiamare la domanda formulata più sopra: qual è il ruolo assunto dallo Stato italiano rispetto al sistema della GR alla luce della riforma Cartabia? Secondo una classificazione operata da Jantzi³⁷⁷, che distingue tra Stato come «abilitatore» (*enabler*), «finanziatore» (*resourcer*) e «implementatore» (*implementor*), possiamo affermare che lo Stato italiano si collochi in una posizione intermedia. In realtà, il ruolo di *enabler* è quello che meno si attaglia allo Stato in questa situazione storica; esso infatti presupporrebbe la presenza di una forte cultura della GR (come è stato per la Nuova Zelanda), che l'Italia non possiede, almeno non uniformemente. Lo Stato non si limita nemmeno ad essere *resourcer*, seppur l'art. 67 abbia

³⁷⁶ *Ivi*, p. 565.

³⁷⁷ Jantzi, 2004, pp. 189-195.

predisposto lo stanziamento di fondi da considerarsi ingenti alla luce della situazione precedente³⁷⁸. Il ruolo che forse meglio descrive l'assetto predisposto dal decreto è dunque quello di *implementor*, giacché con esso lo Stato si è fatto promotore attivo dell'introduzione di un *framework* generalizzato per la GR Jantzi mette in guardia circa alcuni rischi che questo tipo di ruolo tuttavia presenta. In primo luogo, l'atteggiamento "implementatore" rischia di marginalizzare gli attori non statali. Secondariamente, questo approccio sembra soffrire di una tendenza ad individualizzare l'approccio alla gestione dei conflitti, il che rende difficile integrare la GR in contesti regionali e comunitari nell'ambito delle politiche di risposta al crimine. In terzo e ultimo luogo, la capacità dei programmi riparativi di rafforzare i legami sociali nel complesso, e quindi di affrontare il crimine come problema sociale, rischia di essere limitata dalla difficoltà di creare sinergie tra l'apparato burocratico statale e le forze sociali di comunità. La potenzialità che questa sinergia si realizzi dipende largamente dalle priorità dello Stato: perseguire una diminuzione dei tassi di criminalità a breve termine, o affrontare il crimine in una prospettiva di ristrutturazione sociale e dunque con obiettivi a lungo termine?³⁷⁹

In riferimento al primo rischio delineato da Jantzi, esso può dirsi attenuato nel caso della riforma Cartabia, vista la previsione del forte coinvolgimento degli enti del terzo settore; nondimeno, bisognerà vigilare affinché le condizioni contrattuali secondo cui essi saranno cooptati non ne riducano drasticamente le potenzialità. Per quanto concerne invece il secondo e il terzo rischio, essi si possono considerare più attuali, data la vicinanza procedurale tra GR e sistema penale classico lasciata pressoché intatta dalla riforma. La capacità della GR di uscire dai confini della penalità tradizionale per estendere i propri effetti positivi alla società dipenderà largamente da quanto e come le comunità saranno coinvolte nei programmi riparativi.

³⁷⁸ Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 19.

³⁷⁹ Jantzi, 2004, p. 194.

Ritornando all'analisi dell'apparato burocratico della riforma, merita altresì attenzione l'art. 66, con il quale si introduce finalmente un sistema di monitoraggio dei servizi prestati su tutto il territorio. Attraverso infatti l'onere in capo alle Conferenze locali di presentare una relazione sull'attività svolta e la facoltà del Ministero di richiedere in qualsiasi momento informazioni sullo stato dei servizi, ci si aspetta di poter avere in futuro un quadro chiaro, a cadenza annuale, dello stato del sistema di GR in Italia. Sulla base di questi dati, che ci si augura siano resi disponibili al pubblico in accordo col principio di trasparenza, il Ministero determinerà come distribuire i fondi a disposizione *ex art. 67*. Se questo meccanismo funzionerà efficientemente, ci si può aspettare che lo Stato agisca anche come «garante della qualità delle pratiche» (*guarantor of quality practice*)³⁸⁰. Perché possa tuttavia considerarsi in linea con le indicazioni dell'*Handbook on Restorative Justice Programmes*³⁸¹ e le disposizioni internazionali in materia di GR, questo sistema di monitoraggio dovrà essere adeguatamente specificato nei propri parametri di misurazione e valutazione; in caso contrario, non sorprenderebbe se rimanesse lettera morta.

In definitiva, appare evidente come il legislatore, nel disegnare il nuovo sistema istituzionalizzato della GR, abbia cercato di realizzare un apparato che contemperasse le molte esigenze e sfide poste dalla situazione italiana attuale. Alcune scelte, come la decentralizzazione realizzata attraverso le Conferenze locali pur sotto l'egida di un organo di coordinamento nazionale, sono testimonianza di una certa sensibilità rispetto alla concreta situazione italiana. Se il legislatore avrà fatto le scelte più opportune e proficue, solo il tempo potrà dirlo. Ciò che invece lascia sin da subito perplessi è la negligenza del legislatore nel pronunciarsi puntualmente sul coordinamento dei rapporti tra programmi di GR e procedimento penale. Si tratta di una reticenza difficilmente ignorabile, specialmente alla luce della precipua scelta legislativa di mantenere la GR legata alla penalità classica. Questo

³⁸⁰ Cfr. *Ivi*, pp. 194-195.

³⁸¹ United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, pp. 103-108.

aspetto sarà ripreso nelle conclusioni, in ragione della sua centralità per il successo (o il fallimento) della riforma.

Prima di passare alle conclusioni del presente contributo, è opportuno dedicare attenzione particolare alla figura del “mediatore esperto”, ultimo ma indispensabile anello della catena forgiata dalla riforma. Una necessaria premessa: l’art. 60 del decreto ha predisposto l’istituzione di un «elenco dei mediatori esperti», nel quale dovranno essere iscritti i professionisti che vorranno porre in essere efficacemente programmi di GR. Anche questo elenco, simile ad un registro o un albo, rappresenta una faccia del processo di istituzionalizzazione; gli stringenti ed intricati requisiti richiesti per accedervi, oggi specificati dal decreto del Ministero della Giustizia del 9 giugno 2023, sono eloquenti in tal senso. Anche in questo caso è possibile ravvisare un intervento dello Stato in qualità di *guarantor of quality practice*, così come di *implementor*.

2.3.7: (Segue) La figura del mediatore

L’operazione di istituzionalizzazione compiuta dalla riforma ha investito anche la figura di riferimento per lo svolgimento dei programmi riparativi: il mediatore. Nella situazione pre-riforma, questa figura era sottoposta a forme di regolazione meno penetranti e totalizzanti, il che configurava un universo professionale più ampio. Il d.lgs. ha invece inaugurato un assetto di totale professionalizzazione del mediatore penale, scelta su cui sono state espresse opinioni decisamente critiche in quanto tale scelta allontanerebbe il sistema riparativo dalla sua natura informale e la priverebbe così dei propri tratti creativi e decentralizzanti³⁸². Da questo punto di vista, il legislatore sembra aver seguito il modello austriaco, preferendolo a quello scandinavo che si fonda invece sull’impiego di persone «ordinarie», cioè soggetti vicini alle

³⁸² Pali e Maglione, 2023, p. 521.

comunità di appartenenza che sebbene ricevono una formazione iniziale non si possono assimilare a dei «professionisti»³⁸³.

In ogni caso, il mediatore operante nell'ambito penale si distingue ora chiaramente da altre categorie di mediatori (civili, familiari) ed è portatore di oneri, obblighi e qualifiche specifiche. In effetti, la figura delineata dalla riforma è denominata precisamente “mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa”; sintesi eloquente dei variegati e approfonditi requisiti che le sono ora demandati. Nelle parole della Relazione ministeriale: «la delicatezza del ruolo svolto dal mediatore nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa ha spinto il legislatore a disegnare, nella prima norma (articolo 59), una figura professionale che abbia competenze multidisciplinari e trasversali, idonee a garantire l'ascolto dei percorsi emotivi dei partecipanti e la rielaborazione di eventi traumatici, oltre che di comportamenti che, integrando il disvalore sociale tipico del reato, potrebbero essere, sono o sono stati oggetto di accertamento giurisdizionale»³⁸⁴. Già da questa formula si può percepire l'aspettativa che il sistema pone in capo alla figura del mediatore esperto, unico soggetto ammesso a condurre programmi riparativi che possano produrre esiti validi per il sistema penale.

Da questo punto di vista, da sottolineare è la decisione di sopprimere una distinzione operata nel 2019 dalle Linee d'indirizzo del Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità in materia di Giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato. Come espresso da Bouchard e Fiorentin, «queste Linee d'indirizzo fanno una distinzione tra il ‘facilitatore della Giustizia’, vale a dire una figura professionale che ha maturato un alto profilo d'esperienza nel contesto dei servizi minorili e/o dell'esecuzione penale adulti, e il ‘mediatore’ intesa come figura competente [a un tempo] in materie socio-umanistiche, pedagogiche e psicologiche con conoscenze in area giuridica, specificamente formata nella materia della risoluzione dei conflitti in area

³⁸³ Pelikan, 2020, pp. 295-296.

³⁸⁴ Relazione ministeriale, p. 556.

penale, con adeguata esperienza nel trattamento di casi»³⁸⁵. Secondo questa distinzione, il “mediatore” rappresentava dunque una figura più specifica di quella del “facilitatore”, nonché l’unica ammessa allo svolgimento di percorsi di mediazione vera e propria; il facilitatore, invece avrebbe potuto svolgere programmi a stampo riparativo più generici, svolgendo una funzione socio-educativa³⁸⁶.

Il mediatore esperto, ora figura pienamente istituzionalizzata, è destinatario di molteplici compiti, oneri e obblighi nell’ambito della propria attività, alcuni dei quali non immediatamente collegati alla sua funzione precipua ma derivanti dalla struttura amministrativo-burocratica ideata dal legislatore. Alcuni esempi: l’art. 47 gli impone vari obblighi informativi; l’art. 48 la raccolta del consenso formale alla partecipazione; l’art. 49 gli demanda la valutazione della competenza linguistica dei partecipanti al programma riparativo (funzionale al diritto all’assistenza linguistica); l’art. 56, comma 4, gli richiede di assistere le parti nell’esecuzione del contenuto simbolico (e non materiale) degli accordi; l’art. 57 gli demanda la trasmissione all’autorità giudiziaria procedente della relazione contenente la descrizione delle attività svolte e dell’esito riparativo raggiunto. Infine, l’art. 52, comma 5 afferma che il mediatore non ha obblighi di denuncia in relazione ai reati dei quali abbia avuto notizia per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione, che il mediatore ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati ovvero che le dichiarazioni integrino di per sé reato; la norma chiama quindi il mediatore a svolgere delle valutazioni alquanto delicate.

La complessità del sapere esperto proprio della figura del “nuovo” mediatore penale si evince però compiutamente dagli obblighi formativi che gli sono demandati. La formazione dei mediatori, disciplinata dall’art. 59, deve comporsi di una parte teorica e di una pratica, e si declina sia come

³⁸⁵ Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 16.

³⁸⁶ Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 284-285.

preliminare, sia come continua rispetto all'attività. L'organizzazione dell'apparato formativo coinvolge funzionalmente istituti universitari e Centri di GR, rispettivamente incaricati di gestire la parte teorica e pratica. Il percorso formativo deve preparare i mediatori su varie aree tematiche, elencate dal comma 5: principi, teorie e metodi della giustizia riparativa, nozioni basilari di diritto penale, processuale penale, penitenziario e minorile, criminologia, vittimologia e ulteriori materie correlate. Il già variegato novero di conoscenze e competenze così delineato trova ulteriore specificazione ed estensione nel decreto del Ministero della Giustizia del 9 giugno 2023, contenente la disciplina di dettaglio del registro dei mediatori esperti, nonché della formazione e dell'accREDITAMENTO di questi ultimi. Esso, all'art. 5, descrive esaustivamente tutte le materie su cui la formazione deve vertere, che risulterebbe invasivo riportare qui; si rimanda quindi al testo del comma 2. Basti qui riportare quanto ricordato da Bouchard e Fiorentin, che oggi più che mai sintetizza la poliedricità richiesta al mediatore: «Molti anni fa, senza umorismo alcuno, il mediatore veniva paragonato ad Arlecchino per la molteplicità delle conoscenze richieste»³⁸⁷. Ulteriore testimonianza della estesa professionalità richiesta al mediatore è la scelta di quasi triplicare le ore obbligatorie per la formazione iniziale nel decreto ministeriale rispetto al d.lgs.: si è passati infatti da 240 a 680 ore, suddivise tra preparazione teorica, pratica e tirocinio. Questa lunga e densa formazione è posta come condizione imprescindibile all'esercizio dell'attività di mediatore esperto, così come il superamento di una prova teorico-pratica finale e alla conseguente iscrizione al registro dei mediatori esperti. Allo stesso modo, la formazione continua è necessaria a mantenere l'iscrizione e con essa la possibilità di esercitare l'attività.

Certamente, un simile percorso di formazione e accREDITAMENTO dovrebbe assicurare un alto livello di qualificazione professionale, con una serie di effetti. In primo luogo, ciò dovrebbe ridurre il rischio che i programmi riparativi siano sviluppati in modo sbrigativo, non competente o non

³⁸⁷ Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 16.

conforme ai principi della GR. In secondo luogo, l'elevato grado di preparazione dei mediatori dovrebbe attenuare fenomeni critici che possano compromettere l'accessibilità ai programmi, come profili di selettività derivanti da carenze di adeguata informazione o da altre negligenze procedurali. In terzo luogo, la professionalizzazione del mediatore dovrebbe incrementare il suo livello di autonomia ed indipendenza, a vantaggio della sua attività precipua, rispetto ad altre figure professionali e autorità amministrative o giurisdizionali.

Nondimeno, come già accennato, la piena professionalizzazione di questa figura è allo stesso tempo una sfaccettatura del processo di istituzionalizzazione della GR, in contrasto con il filone informalistico della teoria riparativa, definito da Maglione come il suo «*radical core*»³⁸⁸. La rilevanza pratica di questa scelta è intuibile; per fare soltanto un esempio, non essendo questa la sede (e forse nemmeno il momento storico, data la recente introduzione della riforma) per svolgere considerazioni più approfondite sul punto, è evidente che la monopolizzazione dell'individuazione della figura del mediatore penale – analogamente alla qualificazione dei Centri come “enti pubblici” – da parte dell'entità statale abbia sottratto autonomia alla sfera privata, la quale pre-riforma godeva di maggiore spazio in virtù di accordi e protocolli d'intesa che collegavano la dimensione pubblica e privata. Le conseguenze di questo fenomeno dovranno essere adeguatamente monitorate, in quanto plausibilmente non improduttive di conseguenze sul mutamento della cultura della GR e dunque sulla sua concreta implementazione.

Peraltro, vi è chi manifesta preoccupazioni ben più pragmatiche: a fronte di un tale onere formativo e professionalizzante, vi saranno abbastanza aspiranti mediatori per coprire le esigenze a livello nazionale, specialmente alla luce dell'assenza di garanzie circa una retribuzione commisurata?³⁸⁹ Tali timori non sembrano certo infondati, dato l'insufficiente numero di mediatori

³⁸⁸ Maglione, 2021, pp. 7-8 e 14.

³⁸⁹ Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 288.

esperti attualmente presenti nei territori e il contenuto della proposta presentata al Ministero della Giustizia circa i «livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa» dalla Conferenza nazionale per la GR, la quale da un lato suggerisce che ogni Centro abbia in organico almeno sei mediatori a tempo pieno, con un supplemento di mediatori a tempo parziale complessivamente corrispondente alle ore di servizio dei mediatori a tempo pieno; dall'altro, afferma che nei Centri i mediatori possano prestare la loro opera non soltanto in forma retribuita, ma anche *gratuita*³⁹⁰.

³⁹⁰ *Ivi*, pp. 175-177.

Conclusione

L'operazione compiuta dal legislatore attraverso la disciplina organica contenuta nella cosiddetta riforma Cartabia è sicuramente un punto di svolta per la storia della GR in Italia, in quanto con essa il paradigma riparativo ha ricevuto per la prima volta un pieno e organico riconoscimento nell'ordinamento giuridico. La frammentarietà che ha caratterizzato la normazione sulla GR fino al 2022 è da considerarsi superata, in quanto tutte le future riforme sugli istituti della GR si ricollegheranno – auspicabilmente – alla disciplina organica. Quella realizzata dal legislatore non è peraltro un'operazione soltanto innovativa, ma anche complessa e multilivello, poiché ha inteso operare una sistemazione della materia non soltanto da un punto di vista teorico, ma anche operativo e organizzativo.

Sotto il profilo teorico, dei principi e delle garanzie, si ravvisa il riuscito intento di mettere a sistema le disposizioni contenute nelle fonti internazionali, non senza alcuni elementi di novità. Il legislatore ha dimostrato inoltre sensibilità in alcune scelte, codificando alcuni frutti degli sviluppi più recenti del dibattito nazionale e internazionale sulla GR Tra

questi, degna di nota è l'opzione per la prospettiva "paritaria" dei rapporti tra le parti nei programmi riparativi; così come l'integrazione del concetto di comunità. L'accoglienza della prospettiva paritaria, che sembra formalmente caratterizzare la disciplina organica, manca tuttavia di riscontro nell'assetto procedimentale di raccordo tra GR e processo penale posto dall'art. 129-*bis* c.p.p. e nell'implementazione dei programmi riparativi nella fase esecutiva della pena: in questi ambiti sembra infatti fare capolino la prospettiva reocentrica che caratterizza storicamente la giustizia penale¹. Ciò è probabilmente imputabile al fatto che la GR, da un punto di vista funzionale, è concepita nella riforma Cartabia come *complementare*, e dunque servente e subordinata al processo penale tradizionale, il quale costituisce sempre e comunque presupposto e meta del percorso riparativo. È dunque comprensibile come i caratteri reocentrici del processo penale si siano riverberati anche sulla disciplina dei rapporti tra GR e vicenda processuale.

Allo stesso tempo, la disciplina organica è rimasta in molti punti legata ad alcune formulazioni provenienti dalla normativa internazionale e sovranazionale, mantenendone così alcuni problematici «silenzi»². Ad esempio, il legislatore non si è espresso circa la praticabilità della GR in relazione ai cosiddetti "reati senza vittima", in relazione ai quali pure il paradigma riparativo può trovare applicazione se inteso in senso ampio e non legato indissolubilmente allo schema della mediazione³.

Nel complesso e al netto di alcune criticità già evidenziate, comunque, è possibile affermare che il legislatore abbia compiuto un'opera di disciplinamento normativo che potrà fungere da solida base per futuri sviluppi teorici e pratici.

Secondariamente, e in modo almeno egualmente rilevante, la disciplina organica ha inteso formalizzare il ruolo della GR nel nostro sistema giuridico. Il processo di istituzionalizzazione così compiuto ha cercato di

¹ Cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 199-200 e 406.

² Cfr. Pali e Maglione, 2023, pp. 516-517.

³ Al riguardo si ravvisano tuttavia opinioni contrarie, sia in dottrina: cfr. Palazzo, 2015, p. 75; che in giurisprudenza: Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 396-399.

contemperare varie istanze ed esigenze, specialmente quelle legate alla necessità di rendere omogenea e capillare la disponibilità di servizi di GR sul territorio. La riforma ha nondimeno segnato l'inclusione definitiva di ogni servizio di GR nell'ambito dei servizi pubblici, per cui il contributo del terzo settore, da un punto di vista istituzionale, potrà da ora in poi passare soltanto per i Centri per la GR, divenuti a tutti gli effetti organi della pubblica amministrazione. Certamente questo assetto non esclude che enti privati, come ad esempio associazioni per le vittime o comunque attive nel campo del sociale, potranno svolgere programmi riparativi o «quasi-riparativi», così come definiti dall'*Handbook* delle Nazioni Unite. In effetti, sono immaginabili – anzi, *più facilmente* immaginabili nel contesto della riforma – *circles, panels* e spazi di ascolto e dialogo che coinvolgano una molteplicità di soggetti *al di fuori* del sistema istituzionale della GR, i quali potranno produrre effetti positivi sul tessuto sociale. A questi ultimi tuttavia la riforma non accorda alcun effetto giuridico tangibile dal punto di vista della giustizia penale: l'unica ipotesi di percorso riparativo che possa avere un effettivo impatto sul procedimento penale è quella che vede come intermediario un Centro per la GR e prende le forme di un programma svolto da almeno due mediatori esperti iscritti all'elenco ministeriale e che produca un “esito riparativo” dal contenuto materiale e/o simbolico, il cui effettivo contenuto quantomeno non è stato tassativamente definito dalla legge. In definitiva, sarà interessante valutare come la collocazione del sistema della GR nel *framework* del “servizio” influenzerà la prassi e le sue caratteristiche operative⁴. Si tratta di un aspetto che merita specifico approfondimento, tuttavia possibile solo laddove tali servizi siano già stati configurati e stabilmente implementati.

Sono però molteplici, e certamente non di secondaria importanza, gli aspetti della riforma sui quali il legislatore si è espresso poco chiaramente o ha manifestato delle resistenze rispetto ad un'ampia applicazione del nuovo istituto riparativo. Si dà il caso che le scelte legislative che lasciano

⁴ Cfr. Pali e Maglione, 2023, pp. 515-516.

maggiormente perplessi, se non addirittura delusi, riguardino proprio la dimensione applicativa degli strumenti riparativi.

La prima scelta criticabile è quella di rinchiudere lo spazio di applicabilità entro un numero esiguo di istituti, dei quali solamente uno – oltre alla sospensione del processo con messa alla prova, che presenta tuttavia caratteri para-sanzionatori e coercitivi che mal si sposano con la *ratio* della GR e in riferimento alla quale la riforma ha omesso il raccordo normativo – permette di evitare che si verifichi il giudizio penale e che funga dunque da effettivo strumento di *diversion* dal procedimento: la remissione tacita della querela. Risulta particolarmente significativo che, come sottolineato da Bouchard e Fiorentin⁵, già il legislatore delegante si fosse premurato di depennare dalla riforma un istituto di nuovo conio, la cosiddetta “archiviazione meritata”, proposta nel progetto della Commissione Lattanzi. Tale strumento, sebbene applicabile solo a reati punibili con la detenzione inferiore a 4 anni, avrebbe esteso l’ambito di applicabilità della GR e avrebbe perciò reso più ricca di potenzialità la disposizione di cui all’art. 44, comma 2 della riforma, la quale sancisce il principio di accessibilità alla GR «in ogni stato e grado del procedimento penale»; con questa previsione, infatti, si sarebbe reso possibile il suo utilizzo *prima* dell’apertura della fase processuale.

La restrizione delle maglie della GR, che sembra manifestare una certa retrosia del legislatore nell’ammettere effettivamente l’applicabilità delle logiche riparative al di fuori della sfera processuale, si associa alle caratteristiche delle uniche ipotesi rimaste a tale scopo: la speciale ipotesi di remissione tacita della querela e la sospensione del procedimento con messa alla prova. Quest’ultima, già nota al nostro ordinamento, presenta degli evidenti caratteri di dipendenza rispetto a esigenze sistemiche della giustizia penale tradizionale⁶. La remissione tacita della querela, invece, rappresenta

⁵ Bouchard e Fiorentin, 2021, pp. 4-5; *Id.*, 2024, pp. 94-95.

⁶ Si segnala tuttavia che alla luce degli artt. 464-*bis* e 464-*ter* c.p.p. l’istituto può essere attivato già dal pubblico ministero rivolgendosi direttamente allo UEPE, permettendo dunque un utilizzo potenzialmente molto vicino all’inizio del procedimento della GR; cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 320-321.

un istituto dall'applicabilità limitata, la cui estensione peraltro dipende dalle scelte di economia processuale, oltre che politiche, del legislatore. Inoltre, si deve comunque trattare di fattispecie per le quali il legislatore non escluda espressamente la remissibilità (che a norma dell'art. 152 c.p. è l'ipotesi generale). Ciò avviene solitamente per quei reati in cui la vittima è ritenuta particolarmente vulnerabile, caratterizzati da una certa gravità. Dato l'ampliamento del catalogo di reati perseguibili su querela recato dal d.lgs., più sopra menzionato, è ipotizzabile e auspicabile che anche il ricorso ai programmi di GR venga esteso; non è però escluso che in futuro il legislatore penale ritorni sui propri passi, restringendo il campo applicativo. In relazione invece a tutti gli altri casi, in cui la perseguibilità del reato sia d'ufficio, si può solo sperare che si affermi un indirizzo giudiziario che attribuisca ad un programma riparativo valore sufficiente a giustificare la richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, in sintonia con l'istituto dell'irrelevanza del fatto in campo minorile. Perché ciò possa avvenire in modo omogeneo e non sporadico, comunque, è necessario che la magistratura requirente sviluppi una certa sensibilità nei confronti della GR. A tal proposito, sarà di notevole interesse vedere come sarà risolto il contrasto, emergente nei casi di reato costituente violenza di genere, tra la disciplina organica, la quale ammette nominalmente il ricorso alla GR in relazione a qualsiasi reato, e l'art. 48 della Convenzione di Istanbul che vieta il ricorso alla mediazione⁷. Ai giudici spetterà dunque questo arduo compito, considerando che vi è un'ulteriore fonte, la Direttiva 2012/29/UE sui diritti delle vittime di reato, la quale non pone un simile divieto, ma semplicemente richiede che siano apprestate idonee garanzie a protezione della vittima.

⁷ In Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 387 si segnala questo possibile contrasto, ma si denota anche lo spiraglio lasciato dall'art. 73, il quale ammette la possibilità di ricorrere a programmi riparativi «laddove l'ordinamento interno riconosca, effettivamente, attraverso tali misure, diritti più favorevoli per la prevenzione e la lotta contro la violenza»; inoltre, si evidenzia come una lettura della Relazione illustrativa della Convenzione riveli la vera *ratio* del divieto, volto ad evitare che le vittime siano *obbligate* a partecipare a procedure di risoluzione alternativa delle controversie: cfr. *ivi*, p. 280.

Per introdurre l'analisi sulla seconda scelta (o non-scelta) maggiormente problematica operata dal legislatore, è opportuno proporre una valutazione complessiva della riforma alla luce di alcune considerazioni contenute nell'*Handbook on Restorative Justice Programmes*⁸. In esso si afferma, in primo luogo, che una cornice legale, pur se non strettamente necessaria, può svolgere un ruolo importante nel promuovere nuovi programmi di GR, in particolare attribuendo loro legittimità e risorse cruciali per lo sviluppo e l'implementazione. Una simile operazione deve però essere caratterizzata da una certa chiarezza nel dispositivo legislativo, nonché corredata da adeguate modifiche alle norme penalistiche e processualpenalistiche al fine di realizzare un raccordo sistematico.

In secondo luogo, l'*Handbook* pone particolare enfasi sull'importanza di introdurre meccanismi chiari e ben delineati di rinvio (*referral*) ai servizi di GR da parte delle autorità procedenti; meccanismi sui quali deve insistere peraltro un controllo di effettività. Su questo punto la riforma risulta decisamente insufficiente, in quanto affida ad una molteplicità di organi, quelli giudiziari *in primis*, il compito di rinviare i casi ai servizi di GR, ma non pone criteri definiti sui quali basare la valutazione discrezionale demandata a tali organi; e manca inoltre di istituire una qualsiasi forma di controllo o revisione delle decisioni.

In terzo luogo, l'*Handbook* stila una lista di questioni che i legislatori in materia di GR dovrebbero affrontare e risolvere nello schema normativo:

1. come eliminare o ridurre le barriere legali all'accesso ai programmi di GR;
2. come creare incentivi legali all'uso della GR;
3. come fornire direttive e struttura ai programmi di GR;
4. come assicurare la protezione dei diritti degli autori di reato e le vittime partecipanti ai programmi;

⁸ United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, pp. 92-94.

5. come introdurre principi guida e meccanismi che monitorino il loro rispetto;
6. come stabilire un servizio di GR e attribuirgli risorse.

Se la riforma Cartabia ha prestato particolare attenzione agli ultimi quattro aspetti qui elencati, possiamo altresì affermare che in linea di principio – seppure con qualche carenza – il legislatore ha introdotto nell’ordinamento italiano, attraverso questa disciplina organica, una buona sintesi degli “ingredienti” tipici della teoria riparativa più evoluta. Le questioni di cui ai punti 1 e 2, nondimeno, sono state indubbiamente trascurate. La responsabilità di tale mancanza è da ricondursi ad un inadeguato raccordo tra sistema della GR e il procedimento penale, nonostante la scelta di mantenere la GR pienamente nella sfera della penalità classica. Il timore che ciò si verificasse era già stato espresso da Bouchard e Fiorentin⁹, i quali auspicavano uno sviluppo della legge delega che invece non si è realizzato, nonostante le sollecitazioni in tal senso sollevate da una attenta letteratura ben prima della riforma¹⁰. La resistenza del legislatore a concedere alla GR uno spazio di autonoma effettività si è spinta dunque non soltanto a collocare i punti di partenza e di arrivo di ogni percorso riparativo all’interno della cornice del procedimento penale e segnatamente nelle mani dell’autorità giurisdizionale – la quale può così diventare il “censore” della GR, specialmente grazie al meccanismo stabilito dal nuovo art. 129-*bis* c.p.p.¹¹, all’ambiguità dei criteri su cui si deve fondare la sua valutazione di ammissibilità e «utilità» del programma riparativo¹² e all’impugnabilità

⁹ Bouchard e Fiorentin, 2021, pp. 15-16.

¹⁰ Mattevi, 2017, p. 81.

¹¹ Cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 396-397.

¹² Ciò appare particolarmente evidente circa il primo dei tre requisiti di ammissibilità imposti dall’art. 129-*bis*, cioè quello dell’«utilità» del programma riparativo rispetto alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto. È infatti indubbio che, così formulato, tale criterio sia suscettibile di creare conflitti di competenza tra giudice e mediatore esperto circa la valutazione di fattibilità del programma: cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 192-195.

dell'ordinanza con la quale si rifiuta l'istanza di accesso alla GR¹³ –, ma è arrivata al punto di «dissuaderlo» dal disciplinare attentamente la GR all'interno del processo¹⁴. In un secondo momento, sull'onda di una nutrita serie di critiche sul punto provenienti dal panorama sia teorico che operativo, il legislatore è intervenuto con un decreto correttivo, il d.lgs. n. 31/2024, il quale ha operato alcune precisazioni procedurali circa le modalità di sospensione del procedimento per lo svolgimento di programmi riparativi, la facoltà delle parti di presentare un'istanza in tal senso e le interazioni di tale istituto con la custodia cautelare¹⁵; tale normativa non è però intervenuta sui profili sostanziali di cui sopra.

È comunque opportuno ricordare che, in assenza di una limpida disciplina legislativa sul raccordo tra programma riparativo e procedimento penale, in alcuni contesti locali – segnati da una rilevante tradizione di GR – sono stati già sviluppati degli “schemi operativi” volti a uniformare le procedure di concerto con tutte le autorità penali coinvolte¹⁶. Nondimeno, se queste *good practices* non si diffonderanno in tutti i territori in cui la GR sarà praticata, il risultato potrebbe essere una frammentazione dei regimi di coordinamento istituzionale, con l'annesso grave rischio che insorgano disparità di trattamento, specialmente alla luce dell'ancora incompleta attuazione della disciplina organica che pertanto pare da considerarsi, almeno parzialmente, «inattiva»¹⁷.

¹³ Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato da già diverse pronunce della Corte di Cassazione, tra cui Cass., Sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367: cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 210-212 e 396.

¹⁴ Per una completa disamina e critica del funzionamento della norma di riferimento circa il raccordo tra GR e procedimento penale, cioè l'art. 129-*bis* c.p.p., si rimanda a Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 188-200 e 348, in cui si pone, tra gli altri aspetti, particolare enfasi sull'assetto reocentrico di tale norma. Inoltre, sulla complessità che si intravede nel dialogo tra gli autori istituzionali coinvolti (magistrati di cognizione e di sorveglianza, Centri per la GR e UEPE, tra gli altri), dovuta all'assenza di adeguati meccanismi di raccordo, cfr. *ivi*, pp. 390-392.

¹⁵ Cfr. *ivi*, pp. 190-191.

¹⁶ Vedi *supra*, nota 323.

¹⁷ Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 400.

Queste prese di coscienza, unite alle considerazioni già svolte relativamente ai limiti di applicabilità della GR, rischiano seriamente di deludere la speranza, manifestata da alcuni autori¹⁸, che la riforma Cartabia possa costituire un “cambio di rotta” rispetto alla struttura penal- e soprattutto carcere-centrica del sistema di giustizia odierno. Soprattutto, la GR non viene pienamente assunta come reale alternativa al diritto penale e al carcere, e si delinea invece la minaccia di un esito meramente etico-emendativo sul sistema penale tradizionale¹⁹.

Si potrebbero ipotizzare, puramente a titolo di spunto per ulteriori riflessioni, alcune spiegazioni per le scelte prese dal legislatore. La denotata ritrosia potrebbe essere dovuta, secondo una prima interpretazione, alla carenza, se non alla totale assenza, di dati attendibili e completi sullo stato pre-riforma della GR sulla quale il legislatore ha dovuto fondare la propria opera²⁰. È alla presa di coscienza di questa scarsità di informazioni, oltre che alla conformazione a degli standard internazionali, che va imputata la formulazione dell’art. 66 del d.lgs., in virtù del quale si auspica un mutamento nello stato della conoscenza dell’applicazione della GR in Italia. D’altro canto, non si può nemmeno escludere che le scelte del legislatore siano imputabili ad un clima giuridico, politico, sociale e culturale che molti riconoscono come non pienamente pronto ad accogliere una marcata *svolta riparativa* del sistema di giustizia. In questo senso, l’impianto dell’attuale diritto e processo penale, incentrato sulla punizione in particolare detentiva, potrebbe aver svolto una sorta di “effetto ancora”, il quale potrebbe aver frenato il legislatore dallo spingersi a concedere alla GR vasti spazi di applicabilità.

La disamina svolta fin qui ci conduce all’individuazione del quadro teorico di riferimento della disciplina organica. Sulla base delle classificazioni proposte nel par. 1.1, è possibile riconoscere nel testo della

¹⁸ Cfr. Dei-Cas, 2021, pp. 1-4.

¹⁹ Mosconi, 2024, p. 218.

²⁰ Bouchard e Fiorentin, 2021, p. 2.

riforma e nella sua interpretazione autentica contenuta nella Relazione illustrativa una sintesi di tendenze abolizionistico-istituzionali e riduzionistiche, seppur con una netta prevalenza di queste ultime, entrambe innervate comunque dai principi della filosofia umanistica della GR. Da un lato, a fondamento di una visione riduzionista, appare evidente l'intenzione deflattiva del legislatore, se non altro per la collocazione della disciplina organica in una legge che si concentra sull'efficienza del processo penale; dall'altro, tuttavia, il legislatore dichiara più volte l'alternatività concettuale della GR rispetto alla logica penalistica. L'influenza della visione umanistica, infine, emerge dall'attenzione attribuita al caso specifico (in linea con l'approccio penalistico), alle singole parti coinvolte nei loro ruoli di autore e vittima e alla relazione tra di essi intercorrente. Sebbene nel testo si manifesti una componente comunitaria, ci sembra di poter affermare che non sia quest'ultimo il modello a cui la riforma principalmente si ispira, quanto piuttosto che la filosofia comunitaria sia stata (timidamente) integrata nell'approccio più diffuso nel panorama riparativo italiano. Si tratta senza dubbio di un'evoluzione positiva, che amplia le potenzialità del paradigma riparativo e che tempera gli eccessi individualisti talora manifestati dal modello umanistico; purché ovviamente gli operatori sappiano farne buon uso.

Nonostante il quadro teorico sia mediamente ben individuabile, è evidente che sia l'intento riduzionistico, sia la vena abolizionistico-istituzionale della riforma trovino una forte battuta d'arresto nelle limitazioni applicative della riforma. Il rischio è quindi duplice: da un lato, che la GR venga confinata ad uno spazio marginale, quantomeno qualitativamente, nella gestione dei conflitti penalmente rilevanti; dall'altro, che la GR finisca per svolgere un ruolo meramente ausiliario rispetto alla giustizia penale punitiva, diventando semplicemente uno strumento nella "cassetta degli attrezzi" di quest'ultima²¹. Bouchard e Fiorentin si esprimono in termini

²¹ Strumento il cui utilizzo peraltro rischia seriamente di essere condizionato a indirizzi

chiari sul punto: «[la giustizia riparativa della disciplina organica] s’inserisce in funzione completamente ancillare al procedimento penale e – per quanto valorizzi anche lo sfondo comunitario – è governata dal filtro e dallo stimolo dell’autorità giudiziaria e deve assecondare fundamentalmente due obiettivi strettamente connessi: l’esito favorevole del programma riparativo in funzione dei benefici previsti per la persona indicata come autore del fatto e un sensibile risparmio dei tempi processuali complessivi»²².

Il consolidamento di questo *status quo* neutralizzerebbe le condizioni per l’instaurarsi di un conflitto ideologico – magari produttivo di positivo cambiamento – tra GR e giustizia punitiva; la penalità classica, con tutti i difetti ad essa riconnessi, ne risulterebbe paradossalmente legittimata e dunque rafforzata²³. In che misura questi rischi si concretizzeranno sarà influenzato dagli interpreti e dagli operatori che attueranno la riforma, le cui condotte e modelli di riferimento dovranno pertanto essere di interesse per gli studiosi della materia negli anni a venire.

Quale futuro per la giustizia riparativa?

Cosa fare dunque per ridurre la probabilità che questi sviluppi, decisamente infausti per il paradigma riparativo, si realizzino? Quali sviluppi normativi e performativi si possono realisticamente delineare al fine di favorire l’attuazione dei principi contenuti nella disciplina organica?

Per prima cosa, è importante riconoscere che, introducendo la disciplina organica della GR nell’ordinamento in questo momento storico, il legislatore

giurisprudenziali restrittivi che – come dimostrato dalla sentenza Cass. pen., Sez. I, 9 luglio 2024, n. 41133, la quale ha sancito la non percorribilità di programmi riparativi in fase esecutiva se non dopo la sua conclusione – possono addirittura spingersi contro la lettera della legge.

²² Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 276.

²³ Cfr. Pali e Maglione, 2023, pp. 516-517.

ha compiuto un'operazione *controulturale*; così come gli operatori, appartenenti alle categorie dei mediatori o delle autorità penali, che sin dall'introduzione del paradigma riparativo nel contesto italiano fino ad oggi hanno creduto in esso e ne hanno promosso l'utilizzo e l'ampliamento. In un clima politico e sociale che sembra orientato alla repressività e all'ideologia della punizione e che appare attribuire maggiore valore alla funzione deterrente della pena che a quella specialpreventiva, l'introduzione del paradigma riparativo sembra quasi contraddittorio. A conferma di questa percezione, generano allarme alcune successive riforme in campo penale, che già minacciano di ridurre il campo di applicabilità del paradigma riparativo²⁴.

Stando così le cose, non vi è motivo di sorpresa laddove certamente si ravviseranno, nella prassi applicativa della GR specialmente in relazione col processo penale, delle resistenze culturali. La ricerca infatti suggerisce come, al fine di liberare la GR dalla propria veste di "attrezzo" nelle mani degli operatori della giustizia penale e permetterle così di esprimere il proprio potenziale trasformativo, sia cruciale supportarne delle applicazioni proattive. In questo modo, è immaginabile che si instauri un circolo virtuoso nel quale la GR trova terreno fertile in un radicale, anche se progressivo, cambiamento culturale e al contempo ne diviene agente²⁵. Ovviamente, affinché questo possa realizzarsi, non solo si deve prestare attenzione alla cultura giuridica in cui la GR è calata²⁶, ma più in generale ai comportamenti degli operatori. Da questo punto di vista, il contesto italiano si rivela essere emblematico. Si tratta di un argomento che merita approfondite ricerche, che non è possibile svolgere in questa sede. Tuttavia, è utile menzionare la resistenza nei confronti del paradigma riparativo che una certa letteratura ha

²⁴ Si segnala, a titolo esemplificativo, il d.l. 15 settembre 2023, n. 123, detto "decreto Caivano", convertito in l. 13 novembre 2023, n. 159, il quale mirando a reprimere alcuni fenomeni criminali compiuti da minori d'età ha inasprito il trattamento sanzionatorio in determinate ipotesi e ha reso meno probabile l'accesso ai programmi di GR a favore di programmi rieducativi di varia natura: cfr. Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 333-334.

²⁵ Marder, 2020, pp. 406-407.

²⁶ Díaz Gude, Navarro Papic, 2020, pp. 70-71.

riconosciuto nell'atteggiamento di alcuni membri di una categoria che svolge un ruolo centrale nel sistema disegnato dalla riforma Cartabia: la magistratura. La preoccupazione per l'attitudine dei giudici a recepire le novità e potenzialità del paradigma riparativo risale a prima dell'adozione della disciplina organica²⁷. Da allora, la diffusione dell'uso di strumenti riparativi ha inciso sulla cultura professionale di molti rappresentanti della categoria, specialmente laddove si individuano tradizioni riparative consolidate. Permane tuttavia il timore che, laddove invece la GR non conosce un radicamento pregresso, l'introduzione *ex abrupto* della riforma possa provocare resistenze. Questa preoccupazione assume contorni definiti alla luce di alcune decisioni prese in relazione all'attivazione di percorsi riparativi; e ancor di più se si analizzano le motivazioni addotte. Bisogna riconoscere che la confusione circa i profili di ammissibilità ai percorsi riparativi è dovuta anche alla situazione attuale, segnata da una sola parziale attuazione della parte organizzativa della disciplina organica²⁸. Eppure, in alcune pronunce è possibile avvertire una certa ostilità nel concedere spazio al paradigma riparativo. Un esempio di questa diffidenza culturale si rinviene ad esempio in relazione ad un'ordinanza del Tribunale di Genova²⁹ con la quale si è rifiutata un'istanza di parte per accedere ad un programma di GR sulla base del fatto che non sarebbero ad oggi disponibili strutture idonee ai sensi del d.lgs. 150/2022. Ruggiero, commentando questo aspetto e la possibile questione di costituzionalità indicata dal Tribunale in relazione all'assenza di un requisito che imponga al giudice di accogliere previamente il parere della vittima (espressione di una visione vittimocentrica della GR), ha concluso che l'ordinanza è stata occasione per il Tribunale di esprimere una forma di sfiducia nel paradigma riparativo; o quantomeno una scarsa

²⁷ Vezzadini, 2020, p. 112.

²⁸ Bouchard e Fiorentin, 2024, p. 313, laddove si segnala altresì l'emanazione da parte del Capo Dipartimento della giustizia minorile e di comunità di due circolari, il 31 agosto e il 7 dicembre 2023, in cui si affermava, contrariamente ad una certa dottrina, l'impossibilità di far rientrare i programmi di GR nella disciplina organica fino a quando i Centri per la GR non saranno regolarmente istituiti.

²⁹ Trib. Genova, ord. 21 novembre 2023.

comprensione del suo valore, data l'enunciata parificazione con qualsiasi altro strumento riparatorio offerto dall'ordinamento^{30 31}.

Nonostante queste forme di resistenza, è lecito sperare che la riforma (come ritenuto possibile da Boyes-Watson³²), in virtù delle sue articolazioni più progressiste, riuscirà a creare un impatto e a stimolare dall'interno un cambiamento nel sistema della giustizia penale tradizionale, quantomeno rispetto alle sue tendenze repressive, afflittive e punitive. Certamente, se la riforma avesse adottato una prospettiva più vicina alla filosofia abolizionista che a quella riduzionista, la *scossa culturale* della riforma sarebbe stata più intensa; ma avrebbe forse potuto generare un rifiuto da parte degli operatori della giustizia penale, che l'avrebbe condannata all'irrelevanza. Nondimeno, anche in questa forma la nuova disciplina organica potrebbe portare cambiamenti positivi nelle prassi della GR, magari stimolando pratiche comunque informalizzanti che fungano da catalizzatore, sul lungo periodo, per una fuoriuscita dalle logiche penalistiche. Mannozi ha in particolare rilevato tre potenziali e immediati effetti trasformativi che la riforma potrebbe inaugurare nel sistema italiano: il primo di carattere linguistico, fondato su un ripensamento del linguaggio con cui la disciplina penale concepisce il reato e ciò che vi orbita attorno, nonché del significato sistemico di termini quali "mediazione" e "riparazione"; il secondo di carattere normativo-legale, in virtù delle nuove norme sostanziali e procedurali introdotte; il terzo di carattere organizzativo, legato cioè all'intento sistematizzante rispetto alla struttura dei servizi di GR esistenti³³. Segnali positivi in tal senso sembrano potersi desumere dall'atteggiamento della categoria dei difensori legali, che manifesta un'apertura forse sorprendente nei confronti del paradigma riparativo che fa ben sperare circa

³⁰ Ruggiero, 2024, pp. 175-187.

³¹ È pur vero che il contenuto dell'ordinanza riflette anche lo stato di avanzamento dei lavori implementativi della disciplina organica, in alcuni territori evidentemente piuttosto arretrati; situazione di cui il legislatore, il potere politico e la contingente situazione operativa della GR in Italia sono in buona parte responsabili.

³² Vedi *supra*, note 91-93.

³³ Mannozi, 2024, pp. 90-99.

una trasformazione giuridico-culturale³⁴. Peraltro, tale processo trasformativo potrebbe risultare stimolato se fosse supportato da un'attività di ricerca empirica finalizzata a mettere in luce la diversa natura degli autori del contesto, nonché la complessità delle situazioni affrontate con strumenti riparativi e le potenzialità emergenti nell'ambito dell'esperienza applicativa dell'istituto³⁵.

Ulteriori evoluzioni del sistema della giustizia penale sono chiaramente demandate a future riforme, che potrebbero investire proficuamente sia il diritto penale sostanziale che la procedura penale.

Sotto il profilo del diritto sostanziale, *de iure condendo* appare come particolarmente interessante la proposta di Massimo Donini, il quale ha suggerito un ripensamento fondamentale della pena che parta però «a monte», attraverso cioè la riconcettualizzazione di come il diritto penale pensa al reato. Specificamente, l'autore propugna l'introduzione di una nuova categoria giuridica generale, una «forma» del reato simile a quella del tentativo ma che si concentri anziché sull'azione in sé, su ciò che viene compiuto dopo: si immagina così, accanto al delitto *tentato*, un delitto *riparato*. In questo modo, secondo Donini, si porrebbe una solida base non solo giuridica ma anche epistemica per trasformare una pena «subita», quale è quella che caratterizza il nostro sistema, in una pena invece «agita». Forgiando una «dimensione post-riparatoria» della pena, oltre a restituire legittimità ad un sistema di giustizia che pretende di misurare e retribuire la responsabilità con strumenti inadeguati, si attuerebbe concretamente il principio di sussidiarietà del diritto penale³⁶. Questa rivoluzionaria cornice sarebbe in grado di contenere e valorizzare tutte le forme di riparazione, alle quali il nostro ordinamento dà importanza solo frammentariamente; e *in primis* alla GR, ai suoi metodi e ai suoi esiti.

Se la proposta di Donini appare, quantomeno nell'attuale clima politico, di

³⁴ Bouchard e Fiorentin, 2024, pp. 226-228.

³⁵ Cfr. Mosconi, 2024, pp. 196-197.

³⁶ Donini, 2022, pp. 14-23; *Id.*, 2020, pp. 3-15; *Id.*, 2013, pp. 1170-1218.

difficile realizzazione³⁷, forse ancora meno verosimile potrebbe sembrare l'introduzione di un'altra proposta, della quale chi scrive si assume piena responsabilità. È nostro parere, infatti, che la più volte menzionata complementarità tra GR e giustizia penale, nella quale però non prevalgono le esigenze egemoni del paradigma punitivo, si sarebbe meglio realizzata laddove il legislatore, parallelamente alla disciplina organica, avesse introdotto un criterio-guida per la discrezionalità dei giudici nella valutazione del reato e nella decisione del trattamento sanzionatorio che attribuisse *priorità* alle soluzioni riparative su quelle punitive, e in particolare ai programmi di GR. Magari in un futuro che si spera non troppo lontano, anche grazie alle spinte trasformative di una nuova cultura riparativa, si potrà ipotizzare una scelta di politica legislativa in tal senso. Nel frattempo, la preferenza verso l'adozione di risposte punitive o riparative è rimessa alla cultura professionale ed individuale dei membri della magistratura e a scelte politico-legislative "di contorno", pur nei limiti sopra evidenziati.

Ciò che appare incontestabile, in definitiva, è che cruciale per il successo dell'operazione contro-culturale svolta dal legislatore della disciplina organica sarà lo sviluppo di una *cultura della GR* tra gli operatori del sistema giudiziario e presso il pubblico più ampio. In relazione a quest'ultimo, si auspica l'inaugurazione di una stagione di campagne di sensibilizzazione rispetto al tema della GR, ancora largamente sconosciuto. Per la prima categoria, si lamenta invece l'assenza di obblighi o quantomeno stimoli formativi ad essa dedicati, a fronte dell'attenzione prestata invece alla formazione dei mediatori. La promozione di sforzi in tal senso attraverso iniziative generalizzate, siano esse di natura normativa o meno, sarà dunque egualmente fondamentale.

Alla luce delle molteplici riflessioni già svolte in merito all'ostilità della cultura carceraria ad accogliere il paradigma riparativo, non si deve cadere nell'errore di riporre tutte le proprie speranze trasformative in una

³⁷ Sulla difficoltà di realizzazione della proposta di Donini e sulla sua opportunità, cfr. Fiandaca, 2024, pp. 146 e ss.

«rivoluzione copernicana» in ambito carcerario³⁸, che sancisca un utopico passaggio da pratiche retributivo-rieducative a prassi rieducativo-riparative. Questo *caveat* non può che essere confermato dalla resistenza ancora una volta manifestata sul punto dal legislatore, il quale – come al contrario speravano certi autori³⁹ – ha mancato di interessarsi ad alcuni aspetti fondamentali, quali la posizione della vittima nei percorsi riparativi compiuti in fase esecutiva. Non è dunque alla GR che deve essere affidato il compito di riformare il carcere, pena la sua inevitabile strumentalizzazione e il suo conseguente svilimento.

È in queste considerazioni finali che emerge l'importanza di continuare a trattare giuridicamente, politicamente e sociologicamente la materia della GR e della sua istituzionalizzazione con un approccio critico. La GR può infatti resistere alle influenze distorsive del sistema tradizionale e conservare così integri i propri principi solo laddove sia capace di sostituire alle logiche punitive un paradigma radicalmente diverso⁴⁰, che si ponga come reale alternativa e non invece come modalità “più morbida” di attuazione delle dinamiche dominanti proprie del sistema penale. La decostruzione dell'apparato penale tradizionale e punitivo, propedeutica ad un suo superamento, deve necessariamente porsi alla base della forza persuasiva del paradigma riparativo.

³⁸ Cfr. Bouchard e Fiorentin, 2021, pp. 5-6.

³⁹ *Ivi*, pp. 6-8.

⁴⁰ Mosconi, 2024, pp. 206-208.

Bibliografia

- Abel, R. L. (1982). *The Politics of Informal Justice*. Los Angeles: Academic press.
- Achilles, M. (2004). *Can Restorative Justice Live Up To Its Promise To Victims?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.
- Aertsen, I. (2000). *Victim-offender mediation in Belgium*. In European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed., *Victim-Offender Mediation in Europe*. Leuven University Press.
- Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, a c. di (2018). *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*. Roma.
- Bacchi, C. (2000). Policy as discourse: What does it mean? Where does it get us? *Discourse: studies in the cultural politics of education*, 21(1), 45–57.
- Battistin, R. (2000). *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*. In G. V. Pisapia, a c. di, *Prassi e teoria della mediazione*. Padova: Cedam.
- Bazemore, G., & O'Brien, S. (2002). *The quest for a restorative model of rehabilitation: theory-for-practice and practice-for-theory*. In L. Walgrave, ed., *Restorative Justice and the Law*. Willan Publishing.
- Bertagna, G., Ceretti, A., & Mazzucato, C., a c. di (2015). *Il libro dell'incontro*. Milano: Il Saggiatore.
- Bolitho, J. (2015). Putting justice needs first: a case study of best practice in restorative justice. *Restorative Justice*, 3(2), 256-281.
- Bonini, V. (2022). *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizione, principi e obiettivi*. In G. Spangher, a c. di, *La riforma Cartabia. Codice Penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*. Pisa: Pacini editore.
- Borghini, A., & Galavotti, C. (2020). L'applicazione della giustizia riparativa nel penitenziario italiano. Tra prospettive di sviluppo e resistenze culturali. *Autonomie locali e servizi sociali*, 43(3), 583-603.
- Bottoms, A. (2003). *Some sociological reflections on Restorative Justice*. In A. Von Hirsch, J. V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, & M. Schiff, eds., *Restorative Justice*

& *Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford & Portland: Hart Publishing.

Bottoms, A. (2008). *The relationship between theory and empirical observations in criminology*. In R. King, & E. Wincup, eds., *Doing Research on Crime and Justice, Second edition*. Oxford University Press.

Bouchard, M., & Fiorentin, F. (2021). Sulla Giustizia Riparativa. *Questione giustizia*, disponibile presso: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/sulla-giustizia-riparativa>.

Bouchard, M., & Fiorentin, F. (2024). *La giustizia riparativa*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.

Boyes-Watson, C. (2004). What are the Implications of the Growing State Involvement in Restorative Justice? In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.

Braithwaite, J. (2002). Setting standards for restorative justice. *British Journal of Criminology*, 42(3), 563-577.

Braithwaite, J. (2003). *Principles of Restorative Justice*. In A. Von Hirsch, J. V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, & M. Schiff, eds., *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford & Portland: Hart Publishing.

Brunelli, F. (2000). *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*. In G. V. Pisapia, a c. di, *Prassi e teoria della mediazione*. Padova: Cedam.

Carrère, E. (2023). *V13: Cronaca giudiziaria*. Milano: Adelphi Edizioni.

Ceretti, A. (2015). *Per una convergenza di sguardi. I nostri tragitti e quelli della Commissione per la verità e la riconciliazione sudafricana*. In G. Bertagna, A. Ceretti, & C. Mazzucato, a c. di, *Il libro dell'incontro*. Milano: Il Saggiatore.

Ceretti, A. (2020). *Il diavolo mi accarezza i capelli. Memorie di un criminologo*. Milano: Il Saggiatore.

Chapman, T. (2019). *La giustizia riparativa in Europa: sfide e opportunità*. In P. Patrizi, a c. di, *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*. Roma: Carocci editore.

Christie, N. (1977). Conflicts as Property. *The British Journal of Criminology*, 17(1), 1-15.

- Christie, N. (1985). *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*. Torino: Gruppo Abele.
- Ciambrone, M. C., & Esposito, M. (2019). *Manuale di giustizia riparativa e devianza minorile*. Santelli Editore.
- Clemmer, D. (1968). *The Prison Community*. New York, Chicago, San Francisco, Toronto, London: Holt, Rinehart & Winston.
- Cohen, S. (1985). *Vision of Social Control: Crime, Punishment and Classification*. Cambridge: Polity Press.
- Crawford, A. (2002). *The state, community and restorative justice: heresy, nostalgia and butterfly collecting*. In L. Walgrave, ed., *Restorative Justice and the Law*. Willan Publishing.
- Daigle, L. E. (2012). *Victimology: A Text/Reader*. SAGE Publications.
- Daly, K. (2003). *Mind the Gap: Restorative Justice in Theory and Practice*. In A. Von Hirsch, J. V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, & M. Schiff, eds., *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford & Portland: Hart Publishing.
- De Celis, J. B., & Hulsman, L. (2001). *Pene perdute*. Milano: Colibri.
- Dei-Cas, E. A. A. (2021). Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia. *Archivio Penale*, 3, 1-18.
- Díaz Gude, A., & Navarro Papic, I. (2020). Restorative justice and legal culture. *Criminology & Criminal Justice*, 20(1), 57-75.
- Dignan, J. (2002). *Restorative justice and the law: the case for an integrated, systemic approach*. In L. Walgrave, ed., *Restorative Justice and the Law*. Willan Publishing.
- Dignan, J. (2005). *Understanding victims and restorative justice*. Open University Press.
- Dignan, J. (2007). *The victim in restorative justice*. In S. Walklate, ed., *Handbook of Victims and Victimology*. Willan Publishing.
- Di Tommaso, G. (2023). *La giustizia riparativa dagli albori alla riforma Cartabia*. Milano: FrancoAngeli.
- Doerner, W. G., & Lab, S. P. (2012). *Victimology, 6th Edition*. Anderson Publishing (Elsevier).

- Donini, M. (2013). Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 56(3), 1162-1218.
- Donini, M. (2020). Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato. *Questione Giustizia*, 1-21.
- Donini, M. (2022). Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale. *Sistema Penale*, 1-24.
- Eglash, R. (2016). An introduction to generative justice. *Teknokultura: Revista de Cultura Digital y Movimientos Sociales*, 13(2), 369-404.
- European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed. (2000). *Victim-Offender Mediation in Europe*. Leuven University Press.
- Eusebi, L., a c. di (2016). *Una giustizia diversa: il modello riparativo e la questione penale*. Milano: Vita e Pensiero.
- Ferrari, L., & Mosconi, G. (2021). *Perché abolire il carcere. Le ragioni di No Prison*. Adria: Apogeo.
- Fiandaca, G. (2024). *Punizione*. Bologna: Il Mulino.
- Franzoso, G. (2023). La compensazione statale delle vittime di reato negli stati membri dell'UE: uno studio comparativo. *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 17, 114-131.
- Fry, M. et al. (1959). Compensation for Victims of Criminal Violence – A Round Table. *Journal of public law*, 8(1).
- Goffman, E. (1961). *Asylums*. Torino: Biblioteca Einaudi.
- Goolsby, D. G. (1990). Using Mediation in Cases of Simple Rape. *Washington & Lee Law Review*, 47(4), 1183-1214.
- Hagemann, O. (2003). *Restorative justice in prison?* In L. Walgrave, ed., *Repositioning Restorative Justice*. Willan Publishing.
- Herman, S. (2004). *Is Restorative Justice Possible Without a Parallel System For Victims?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.
- Jantzi, V. (2004). *What is the Role of the State in Restorative Justice Programs?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.

- Johnstone, G. (2014). *Restorative justice in prisons: Methods, approaches and effectiveness*. Strasburgo: Consiglio d'Europa.
- Koss, M., & Achilles, M. (2008). Restorative justice responses to sexual assault. *Applied research forum: National Online Resource Centre on Violence Against Women*, available at:
https://drulibrary.uoregon.edu/sites/default/files/rpds/entry/file_for_download/Restorative_Justice.pdf
- Lattari, P. (2023). *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022 (c.d. Riforma Cartabia)*. Milano: Key Editore.
- Lizzola, I. (2016). *La risposta al reato – Oltre il diritto di punire: prospettive pedagogiche*. In L. Eusebi, a c. di, *Una giustizia diversa: il modello riparativo e la questione penale*. Milano: Vita e Pensiero.
- Lofton, B. P. (2004). *Does Restorative Justice Challenge Systemic Injustices?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.
- Mackay, R. E. (2000). *Ethics and Good Practice in Restorative Justice*. In European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed., *Victim-Offender Mediation in Europe*. Leuven University Press.
- Maggio, P. (2023). Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale”. *sistemapenale.it*.
- Maglione, G. (2021). Restorative justice and the state. Untimely objections against the institutionalisation of restorative justice. *British Journal of Community Justice*, 17(1), 4-22.
- Maglione, G., Marder, I. D., & Pali, B. (2024). *Crossroads and Dilemmas*. In G. Maglione, I. D. Marder, B. Pali, eds., *Restorative Justice at a Crossroads. Dilemmas of Institutionalisation*. Routledge.
- Manconi, L., Anastasia, S., Calderone, V., & Resta, F. (2015). *Abolire il carcere*. Milano: Chiarelettere.
- Mannozi, G. (2000). Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della «Dichiarazione di Vienna». *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1-28.
- Mannozi, G., & Lodigiani, G. A. (2017). *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*. Torino: Giappichelli.

- Mannozi, G. (2022). Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021. *Archivio Penale*, 74(1), 93-108.
- Mannozi, G., & Mancini, R. (2022). *La giustizia accogliente*. Milano: FrancoAngeli.
- Mannozi, G. (2024). *Innovative and Transformative Effects of Restorative Justice. Reflections on the Recent Reform Adopted in Italy*. In G. Maglione, I. D. Marder, B. Pali, eds., *Restorative Justice at a Crossroads. Dilemmas of Institutionalisation*. Routledge.
- Marder, I. D. (2020). The new international restorative justice framework: Reviewing three years of progress and efforts to promote access to services and cultural change. *The International Journal of Restorative Justice*, 3, 395-418.
- Marder, I. D., G. Maglione, & B. Pali (2024). *Contextualising the Dilemmas of Institutionalising Restorative Justice*. In G. Maglione, I. D. Marder, & B. Pali, eds., *Restorative Justice at a Crossroads. Dilemmas of Institutionalisation*. Routledge.
- Masters, G. (2004). *What Happens When Restorative Justice is Encouraged, Enabled and/or Guided by Legislation?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.
- Mathiesen, T. (1996). *Perché il carcere?* Torino: Edizioni Gruppo Abele.
- Mattevi, E. (2017). *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Mazzucato, C. (2015). *La giustizia dell'incontro. Il contributo della giustizia riparativa al dialogo tra responsabili e vittime della lotta armata*. In G. Bertagna, A. Ceretti, & C. Mazzucato, a c. di, *Il libro dell'incontro*. Milano: Il Saggiatore.
- McCold, P. (2004). *What Is the Role of Community in Restorative Justice Theory and Practice?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.
- Morineau, J. (2000). *Lo spirito della mediazione*. Milano: FrancoAngeli.
- Morris, A., & Maxwell, G. (2003). *Restorative Justice in New Zealand*. In A. Von Hirsch, J. V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, & M. Schiff, eds., *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford & Portland: Hart Publishing.
- Mosconi, G. (2000). *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*. In G. V. Pisapia, a c. di, *Prassi e teoria della mediazione*. Padova: Cedam.

- Mosconi, G. (2011). Louk Hulsman: senza il diritto penale e oltre. *Studi sulla questione criminale*, 2, 9-28.
- Mosconi, G. (2021). La giustizia riparativa tra funzionalità del diritto penale e alternatività di paradigmi. *Antigone*, XVI(2), 123-158.
- Mosconi, G. (2024). *Decostruire la pena. Per una proposta abolizionista*. Milano: Meltemi.
- Nocella, A. J. (2011). An overview of the history and theory of transformative justice. *Peace & conflict review*, 6(1), 1-10.
- Olson, S. M., & Dzur, A. W. (2004). Revisiting informal justice: Restorative justice and democratic professionalism. *Law & Society Review*, 38(1), 139-176.
- Palazzo, F. (2015). *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*. In G. Mannozi, G. A. Lodigiani, a c. di, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*. Il Mulino.
- Palazzo, F. (2017). Crisi del carcere e culture di riforma. *Diritto penale contemporaneo*, 4, 4-11.
- Pali, B., & Maglione, G. (2023). Discursive representations of restorative justice in international policies. *European Journal of Criminology*, 20(2), 507-527.
- Palomba, G. (2023). *La trama alternativa. Sogni e pratiche di giustizia trasformativa contro la violenza di genere*. Minimum fax.
- Parruti, M. R. (2016). *Nuove tipologie sanzionatorie e strumenti di giustizia riparativa*. In L. Eusebi, a c. di, *Una giustizia diversa: il modello riparativo e la questione penale*. Milano: Vita e Pensiero.
- Patrizi, P., a c. di (2019). *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*. Roma: Carocci editore.
- Pavarini, M. (1985). *Introduzione*. In N. Christie, *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*. Torino: Gruppo Abele.
- Pavarini, M. (2001). Dalla pena perduta alla pena ritrovata? Riflessioni su una «recherche». *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1(3), 113-141.
- Pavarini, M. (2013). *Governare la penalità*. Bologna: Bononia University press.
- Pavlich, G. (2004). *What Are the Dangers As Well As the Promises of Community Involvement?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.

- Pelikan, C. (2020). Balancing the debate: on the professionalisation and victim orientation in restorative justice. *The International Journal of Restorative Justice*, 3, 295-300.
- Pitch, T. (2022). *Il malinteso della vittima*. Torino: Edizioni Gruppo Abele.
- Quevedo Gutierrez, M. (2014). Giustizia riparativa vs. giustizia punitiva. *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 3, 95-107.
- Resta, E. (2003). Il linguaggio del mediatore e il linguaggio del giudice. *Mediares*, 1, 97-107.
- Roberts, J. V., & Roach, K. (2003). *Restorative Justice in Canada: From Sentencing Circles to Sentencing Principles*. In A. Von Hirsch, J. V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, & M. Schiff, eds., *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford & Portland: Hart Publishing.
- Romualdi, G. (2023). *Giustizia riparativa e comunità*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Ruggiero, G. (2024). Giustizia riparativa: le prime applicazioni/contraddizioni in tema di «reati senza vittima». *Diritto penale e processo*, 8, 1077-1082.
- Ruggiero, R. A. (2024). La giustizia riparativa messa alla prova. *Sistema Penale*, 2, 175-187.
- Schiff, M. (2003). *Models, Challenges and The Promise of Restorative Conferencing Strategies*. In A. Von Hirsch, J. V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, & M. Schiff, eds., *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford & Portland: Hart Publishing.
- Scivoletto, C. (2022). Probation in Italy: Legal culture and justice models. *Oñati Socio-Legal Series*, 12(6), 1442-1462.
- Scivoletto, C. (2024). Costruire la giustizia riparativa in Italia: gli stimoli internazionali, i cantieri minorili e l'accelerazione legislativa. *Ragion pratica*, 1, 287-307.
- Sullivan, D., & Tift, L. (2004). *What Are the Implications of Restorative Justice for Society and Our Lives?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.
- Strang, H. (2002). *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*. Oxford: Clarendon Press.

- Toews, B., & Katounas, J. (2004). *Have Offender Needs And Perspectives Been Adequately Incorporated Into Restorative Justice?* In H. Zehr, & B. Toews, eds., *Critical Issues in Restorative Justice*. New York & Devon: Criminal Justice Press & Willan Publishing.
- Torrente, G. (2022). Giustizia riparativa e processi di criminalizzazione. Note da una ricerca sul campo. *Ragion pratica*, 1, 155-175.
- Tramontano, G., & Barba D. (2017). *La mediazione penale minorile. Un percorso per la giustizia riparativa*. Roma: Carocci editore.
- Tramonte, V. (2023). *Giustizia riparativa. Pratiche, effetti, potenzialità*. Trento: Erickson.
- Turchi, G. P., & Gherardini, V. (2014). *La mediazione dialogica, Fondazione scientifica, metodo e prassi in ambito penale, civile e commerciale, familiare e di comunità*. Milano: Franco Angeli.
- United Nations Office on Drugs and Crime (2020). *Handbook on Restorative Justice Programmes, Second Edition*. Vienna: Criminal Justice Handbook Series.
- Vaira, L. (2000). *La mediazione penale in Belgio*. In G. V. Pisapia, a c. di, *Prassi e teoria della mediazione*. Padova: Cedam.
- Van Ness, D. W. (2002). *Creating restorative systems*. In L. Walgrave L., ed., *Restorative Justice and the Law*. Willan Publishing.
- Vezzadini, S. (2004). *Devianza, giustizia e mediazione penale*. In A. Balloni, G. Mosconi, F. Prina, a c. di, *Cultura giuridica e attori della giustizia penale*. Milano: FrancoAngeli.
- Vezzadini, S. (2012). *Per una sociologia della vittima*. Milano: FrancoAngeli.
- Vezzadini, S. (2020). *Giustizia riparativa e carcere: un'occasione di riflessione verso il ritorno in società?* In L. Decembrotto, a c. di, *Adulità Fragili, Fine Pena e Percorsi Inclusivi. Teorie e Pratiche di Reinserimento Sociale*. Milano: Franco Angeli.
- Vianello, F. (2000). *Mediazione penale e diritto tra informalità e formalizzazione*. In G. V. Pisapia, a c. di, *Prassi e teoria della mediazione*. Padova: Cedam.
- Vianello, F. (2004). *Diritto e mediazione. Per riconoscere la complessità*. Milano: FrancoAngeli.

- Vianello, F. (2009). Giustizia riparativa, comunità, diritto. Rischi concreti e potenzialità non realizzate. *Studi sulla questione criminale*, 4(1), 7-13.
- Vidoni Guidoni, O. (2004). *Riparare il danno o punire? Le ambivalenze della giustizia riparativa in ambito penitenziario*. In A. Balloni, G. Mosconi, F. Prina, a c. di, *Cultura giuridica e attori della giustizia penale*. Milano: FrancoAngeli.
- Von Hirsch, A., Roberts, J. V., Bottoms, A., Roach, K., & Schiff M., eds. (2003). *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford & Portland: Hart Publishing.
- Walgrave, L. (2003). *Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain*. In A. Von Hirsch, J. V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, & M. Schiff, eds., *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford & Portland: Hart Publishing.
- Weitekamp, E. G. M. (2000). *Research on Victim-Offender Mediation. Findings and needs for the future*. In European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed., *Victim-Offender Mediation in Europe*. Leuven University Press.
- Wood, W. R., & Suzuki M. (2016). Four Challenges in the Future of Restorative Justice. *Victims & Offenders*, 11(1), 149-172.
- Wright, M. (2000). *Restorative Justice: For Whose Benefit?* In European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed., *Victim-Offender Mediation in Europe*. Leuven University Press.
- Zagrebelsky, G. (1992). *Il diritto mite*. Torino: Einaudi.